BÄHR

Noch ein wort zum deutschen civilprozess

1886



# Noch ein Wort zum deutschen Civilprozeß.

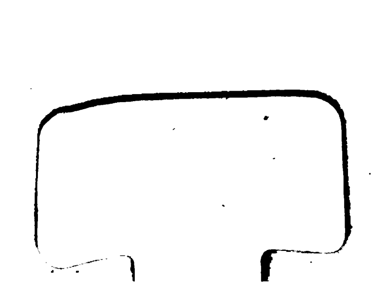
Von

Dr. O. Bähr.



(Separat-Abdruck aus Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. XXIV. N. F. XII.)

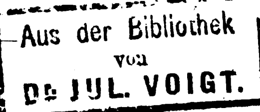
Jena,
Verlag von Gustav Fischer.
1886.



# Noch ein Wort zum deutschen Civilprozeß.

Von

Dr. O. Bähr.




(Separat-Abdruck aus Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. XXIV. N. F. XII.)

Jena,
Verlag von Gustav Fischer.
1886.

# Noch ein Wort

# zum

# deutschen Civilprozeß.

Von

Dr. O. Bähr.



(Separat-Abdruck aus Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. XXIV. N. F. XII.)

Jena,
Verlag von Gustav Fischer.
1886.

Rec. Mar. 1, 1899.

Der gegenwärtige Aufsatz ist bestimmt, meinen im vorletzten Hefte dieser Jahrbücher veröffentlichten Aufsatz „Der deutsche Civilprozeß in praktischer Bethätigung“ zu ergänzen. Es sind Gegner wider mich aufgetreten. Manches, was dieselben vorgebracht, könnte ja wohl ohne Erwiderung bleiben. Zum Theil aber ist ihr Vorbringen geeignet, eine durchaus irrige Anschauung über das von mir Erstrebte zu verbreiten. Dieser Umstand hauptsächlich veranlaßt mich zu dieser Entgegnung.

Dabei möchte ich eine allgemeine Bemerkung kurz vorausschicken. Es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß Juristen, welche proceßgesetzliche Fragen besprechen, öfters nichts weniger als klar sind über den inneren Zusammenhang, in welchem einzelne von ihnen erstrebte oder bekämpfte Wirkungen mit bestimmten Einrichtungen des Prozesses stehen. Natürlich erstreben oder bekämpfen sie dann auch die Einrichtung, welche sie mit der Wirkung in Zusammenhang bringen, während diese doch vielleicht gar nichts damit zu schaffen hat. Ein modernes Prozeßverfahren ist allerdings eine so complicirte Maschine, daß es für den äußern Beobachter oft recht schwierig ist, zu erkennen, von welchem inneren Rade oder Hebel diese oder jene

wahrgenommene äußere Bewegung abhängt. Es begegnen solche Mißverständnisse auch sonst ganz tüchtigen Juristen; wie denn überhaupt auf kaum einem anderen Gebiet juristischen Wissens so wenig allgemeines Verständniß obwaltet, wie auf dem Gebiet der Prozeßgesetzgebung.

Der Abschnitt I der nachfolgenden Abhandlung wird sich mit der Kritik beschäftigen, die der Berichterstatter der Juristischen Gesellschaft in Berlin meiner Arbeit hat angedeihen lassen. In den Abschnitten II und III werde ich Einiges auf die Bemerkungen erwidern, die Dr. Henrici in seiner Schrift „Das deutsche Reichsgericht“ mir entgegengestellt hat. Der Abschnitt IV wird dann noch einige ergänzende Nachträge zu meiner früheren Abhandlung bringen.

Erst nachdem ich diese Arbeit vollendet, ist die Schrift „Die Civilproceßordnung und die Praxis“ von Dr. A. Wach erschienen, worin dieser als Gegner wider mich auftritt. Es ist ja begreiflich, daß ein Mann, der, wie Wach, die theoretische Ausgestaltung der Civilprozeßordnung zu einem Theil seiner Lebensaufgabe gemacht hat, durch ernste Angriffe wider diese sich nicht angenehm berührt fühlt und sie dagegen möglichst zu schützen sucht. Vielleicht wird er aber doch etwas weniger mir grollen, wenn er aus dem Abschnitt I dieser Schrift ersieht, daß ich nicht ganz so schlimme Dinge im Sinne habe, wie er zu unterstellen scheint, und daß ich eigentlich nur dasjenige in der Anwendung der Civilprozeßordnung sichern will, was auch er im Grund seiner Seele als nothwendig erkennt. Um der Schrift Wach's völlig gerecht zu werden, hätte ich meine Abhandlung wesentlich umarbeiten müssen. Dazu konnte ich mich nicht entschließen. Nur hie und da habe ich mit Bezug auf Wach Anmerkungen hinzugefügt. Im Uebrigen glaube ich am besten zu thun, wenn ich statt eigener Entgegnung einen Brief mittheile, den mir ein jüngerer juristischer Freund wenige

Tage nach dem Erscheinen der Wach'schen Schrift, ganz unveranlaßt, schrieb. Er urtheilt vielleicht unbefangener in der Sache, als ich. Nur einen Punkt muß ich hier vorab erledigen, und ich bedauere, daß die Pflichten, mit denen ich mich meinen Freunden verbunden fühle, mich nöthigen, dabei wider Wach entschieden Stellung zu nehmen.

Bisher hatte ich die von mir angestellte und mitgetheilte Enquête für den verdienstlichen Theil meiner früheren Arbeit gehalten. Es wird darin, wie ich glaube zum ersten Male, ein umfassendes Bild von der Entwickelung unseres Prozesses in den verschiedenen Theilen Deutschlands geboten. Wach aber gefällt diese Enquête gar nicht. Schon die Fragestellung findet er unbefriedigend. „Die Antworten sind anonym und nur theilweise wörtlich mitgetheilt." Auch findet er den von mir versuchten Beweis nicht erbracht, da ja meine „Experten" (so nennt er sie wiederholt) zumeist sich gar nicht mißbilligend über das Verfahren ausgesprochen haben. Statt dessen, sagt er, habe ich mein eigenes Urtheil an ihre Aeußerungen geknüpft. Ich bekenne, daß mir diese Rügen kaum verständlich sind. Ich habe allerdings keine Namen genannt; aber genügt es Wach nicht, wenn ich für die Glaubwürdigkeit jener Männer eintrete? Und was soll der Vorwurf, daß ich Mittheilungen „nicht wörtlich" wiedergegeben? Wach kann doch nicht andeuten wollen, daß ich durch Umstellung der Worte die Wahrheit unterdrückt oder entstellt habe? Ich habe allerdings die Mittheilungen wörtlich wiedergegeben, soweit dies ohne Raumverschwendung möglich war. Nur da, wo (wie z. B. aus Altpreußen) mir eine Mehrzahl im Wesentlichen übereinstimmender Berichte vorlag, habe ich deren Inhalt zusammengefaßt, aber auch hier wieder möglichst an den Wortlaut des einen oder des anderen Berichtes mich angeschlossen. Was soll nun jene Bemerkung? So viel dann aber meine Beweisführung

anlangt, so habe ich keinen Expertenbeweis, sondern einen Zeugenbeweis führen wollen. Nicht um Urtheile, sondern um Thatsachen habe ich meine Freunde angegangen. Wo dieselben in ihrer thatsächlichen Darstellung zugleich ein Urtheil einfließen ließen, wäre es lächerlich gewesen, wenn ich dieses hätte ausscheiden wollen. Aber nur um die Thatsachen ist es mir zu thun gewesen. Das Urtheil hatte ich mir selbst vorbehalten. Hätte Wach die Berichte unbefangen als das hingenommen, was sie in Wirklichkeit sind: Zeugnisse wahrheitsliebender Männer über Dinge, die sich täglich vor ihren Augen abspielen, dann würde er gefühlt haben, daß seine Mäkeleien nicht am Platze seien.

Besondere Ungunst bei Wach findet aber einer meiner Berichterstatter, der gerade ein sehr anschauliches, allerdings wenig günstiges Bild von der Entwickelung des neuen Verfahrens gegeben hat. Wach sagt (S. 32 Anm. 17): Dieser Bericht sei mit „sorgsamer Kritik" zu lesen [1]). Ich weiß nicht, ob Wach geglaubt hat, er könne, ohne mir zu nahe zu treten, die Männer, die mir unterstützend zur Seite gestanden, in ganz anderer Weise behandeln, als mich selbst. Darin irrt er; ich fühle mich diesen Männern solidarisch verbunden. Auch habe ich sehr wohl gewußt, was für Berichte ich als Theile meiner Schrift dem Publikum vorlegen durfte. Was will nun Wach mit seiner sorgsamen Kritik? Will er den Bericht in dem, was er thatsächlich bezeugt, als trügerisch hinstellen? Eine solche Verunglimpfung meines Freundes würde ich mit derselben Entschiedenheit zurückweisen müssen, als wäre sie mir

1) An einem früheren Orte (S. 16 Anm. 9) citirt Wach aus dem nämlichen Berichte eine andere Stelle, die ihm zusagt; daß nämlich Termine zur Berichtigung des Thatbestandes nur selten vorkommen. Er vergißt nur die sich unmittelbar anschließende Stelle zu citiren, welche besagt, daß bei solchen Terminen auch regelmäßig nichts herauskommt.

selbst geboten. Meine Freunde so wenig, wie ich, schreiben Tendenzschriften, die man mittels einer sorgsamen Kritik als trügerisch entlarven könnte. Oder will Wach dem Berichte nur Ineptitäten nachweisen, um ihn dadurch zu diskreditiren? Auch dazu bot derselbe ihm nicht den geringsten Stoff, wie Jeder sofort erkennen wird, der diesen ebenso einfachen als klaren Bericht (S. 376. 38 [1]) meiner Schr., auf dessen Aufnahme ich den größten Werth legte, unbefangen liest. Wenn Wach Einiges in dem Berichte nicht verständlich fand, so hätte er sich sagen sollen, daß doch noch manche Dinge in der Praxis lebendig sein können, die ihm trotz seiner sehr anerkennenswerthen, aber doch noch relativ kurzen praktischen Beschäftigung fremd geblieben sind. Dann würde er sich nicht beeilt haben, über alterfahrene Praktiker absprechend zu urtheilen. Zum Beleg mag nur der letzte von Wach besprochene Punkt dienen. Mein Freund hatte erwähnt, daß an dem Anschwellen der Akten meist nur der Wust von Zustellungsurkunden schuld sei, welcher den Gebrauch der Akten sehr erschwere. Das ist vollkommen richtig. Ein Wust von Zustellungsurkunden füllt heute in Strafsachen regelmäßig, in Civilsachen zwar nicht immer, aber oft genug die Akten. Ein solcher Plunder werthloser Schriftstücke erschwert allerdings den Gebrauch der Akten, weil man sich, wenn man etwas darin sucht, immer erst durch sie hindurchblättern muß. Das weiß jeder Praktiker, der mit solchen Akten hantirt hat. Wach aber wirft den Ausruf hin: „Welch ein Kopf muß das sein, dem die Zustellungsurkunden den Gebrauch der Akten erschweren!“ Ich muß diese nach Form und Inhalt unberechtigte Herabwürdigung meines Freundes entschieden zurückweisen.

Nun möge hier der oben angemeldete Brief meines jungen

---

1) Die Seitenzahlen meiner früheren Schrift citire ich doppelt. Die zweite Zahl bezeichnet die Separatausgabe.

Freundes folgen, wozu ich noch bemerke, das derselbe zur Zeit in einer hervorragenden wissenschaftlichen Stellung thätig ist, aber zugleich eine mehrjährige praktische Erfahrung auf dem Gebiete der Civilprozeßordnung besitzt. Der Brief lautet:

„Gewiß ist der Versicherung Wach's, daß nach seinen Erfahrungen in der Leipziger Civilkammer sich der Proceß gut bewährt, Glauben zu schenken. Nur steht das nicht im Widerspruch mit Ihren Behauptungen. Hätten wir nur solche begabte und pflichtgetreue Richter, wie Wach es ist, so brauchten wir kaum besonders ausführliche Vorschriften über das Verfahren. Im Uebrigen aber glaube ich, daß Wach's Ausführungen mehr das, was Sie auf S. 426 fg. sagen, bestätigt, als ihm widerspricht. Im Grunde gesteht Wach doch selbst zu, daß ohne Schriftenwechsel sich nicht richtig procediren läßt (vergl. S. 28, 29, 46, 47). Ganz besonders fiel mir auf, was er S. 23 sagt: er verlangt Sachdarstellung und Votum, nur in der Form des Entwurfes eines „Thatbestandes" und von „Gründen", über welche dann das Kollegium in Berathung tritt, also nach Abschluß der mündlichen Verhandlung. In einigermaßen verwickelten Sachen soll stets die Verkündung ausgesetzt werden (S. 22, 25). Aber hiermit nicht genug: es ist ganz richtig, daß ein Referent vorher ernannt wird, der „sich durch sorgsames Excerpt und Studium auf die Sache vorbereite." Referat und Votum ist auch ihm als Bildungsmittel unentbehrlich (S. 17). Er gesteht sogar ein, daß am Schluß des Sitzungstages eine Vermischung einer und der anderen Sache droht (wieviel mehr also nach einigen Tagen!). Da ist es denn erklärlich, daß er es für geboten hält, „den Gesammtinhalt der mündlichen Verhandlung" durch Notizen zu fixiren, wenn sich bei „Ueberwachung der Uebereinstimmung der Schriftsätze und des Vortrags" deren Mangel ergiebt. (Auffallend ist, wie Wach, um die Nothwendigkeit des „pho-

tograph. Gehirnreflektors" zu widerlegen, sich auf die Zeugenprotokolle berufen kann; sie müssen ja gerade dem Zeugen vorgelesen werden, und zwar deshalb, weil nur dann eine Garantie dafür gegeben ist, daß das Protokoll seine Aussage richtig widergibt). Als ich alle diese Darstellungen las, mußte der Gedanke kommen: das ist Alles schön und gut. Aber der einzige Mangel ist ja, daß kein Gesetz den Richter zu solchem Verfahren zwingt, daß Alles auf Gewissenhaftigkeit und Fähigkeit des einzelnen Richters gebaut ist. Und daß ist ja gerade, was Sie rügen: es giebt keine Garantie für eine gute Rechtspflege. Merkwürdig war mir zu lesen, wie Wach daraus, daß keiner Ihrer Berichterstatter Klagen über das Verfahren erhebt, schließen kann, daß die Richter nichts daran auszusetzen hätten! Und wie er Ihre Fragen bemängeln kann, weil sie den Amtsgerichtsproceß ignoriren, ist mir unerfindlich; sagt er doch selbst, daß dieser besonders reformbedürftig sei.

Wenn ich nun noch bedenke, daß das, was er als Vorzüge der Mündlichkeit rühmt (S. 55 f. g.), nicht wegzufallen brauchte, wenn der Prozeß eine genügende schriftliche Grundlage erhält, so kann mich die Schrift von Wach nicht nur nicht in meinem bisherigen Urtheil über das Verdienst und die Richtigkeit Ihres Aufsatzes irre machen, sondern nur in diesem Urtheil bestärken. Ich glaube wohl kaum fehlzugehen, wenn ich annehme, daß Sie die Gelegenheit, der guten Sache durch eine Erwiderung auf Wachs Schrift einen weiteren Dienst zu erweisen, nicht unbenützt lassen werden."

## I.

Am 14. November v. J. erstattete in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin Landrichter Dr. Jäckel einen Bericht über meine Schrift. In der sehr zahlreich besuchten Versammlung gab derselbe zunächst eine kurze Darstellung des Inhalts der

Schrift. Zur Beurtheilung der Sache sagte er dann (nach verschiedenen lautgewordenen Berichten) etwa folgendes: Bähr, ein von Hessen übernommener Jurist, habe in Preußen eine große Vorliebe für den altpreußischen Prozeß gewonnen, und habe demgemäß auch bei den Berathungen der Reichsjustizkommission so viel wie möglich Schriftlichkeit retten wollen. Auf das thatsächliche Material, welches B. zusammengestellt, sei kein großes Gewicht zu legen, da die vorgelegten Fragen zu allgemeiner Natur seien und nicht auf Thatsachen, sondern auf vage Urtheile hinauslaufen. Danach sei das, was B. feststelle, viel zu unbestimmt, um als Grundlage für Angriffe zu dienen; schon wegen der oft wiederkehrenden Ausdrücke: im Allgemeinen, in der Regel u. dgl. Bestimmte Abänderungsvorschläge habe B. nicht gemacht. Er sage nur, daß es zur Abänderung in der von ihm vertretenen Richtung weniger Bestimmungen bedürfen würde. Mit dieser Ansicht befinde er sich in einem Irrthum. Fasse man die Mündlichkeit nicht mehr als alleinige Quelle des Rechts auf, so ergebe sich eine Umgestaltung des ganzen Verfahrens als nothwendig. Nach B. solle sich die mündliche Verhandlung im Wesentlichen auf Erläuterungen, Ergänzungen und Berichtigungen beschränken. Wie aber, wenn ganz neue Einreden und Repliken vorgebracht werden? Die werde B. nicht zulassen können, auch nicht in der Form sofortiger schriftlicher Fixirung. Denn wenn man dies zulasse, so könne ja doch wieder die ganze Entwickelung in die mündliche Verhandlung verlegt werden. Deshalb werde B. dahin kommen müssen, neue Anführungen bei der mündlichen Verhandlung auszuschließen. „Man befindet sich also, wenn man ihm folgt, mitten in der Eventual-Maxime, wenn auch in einer etwas weniger straffen Form". Die Eventual-Maxime ist die nothwendige Begleiterin einer jeden Prozeßform, in welcher der Prozeßstoff stückweise und in bestimmten Zeit-

abschnitten dem Gerichte zugeführt wird, wie dies beim schriftlichen Verfahren immer der Fall sein muß. Die Eventual-Maxime läßt sich nur da entbehren, wo eine zeitlich einheitliche Darstellung des Prozeßstoffes möglich ist, wie bei der mündlichen Verhandlung des heutigen Verfahrens. Das von B. befürwortete schriftliche Verfahren habe große Aehnlichkeit mit dem früheren preußischen Prozesse. Wenn der Prozeßstoff schon in den Schriften niedergelegt werde und der Richter den Inhalt vortrage, so könne ja die mündliche Verhandlung ganz abfällig werden.

Der preußische Prozeß habe die „volle Mündlichkeit" dadurch ausgeschlossen, daß er nur das berücksichtigen ließ, was schriftlich den Akten einverleibt gewesen. „Einen Mittelweg zwischen diesen beiden Grundsätzen giebt es nicht". Denn nebeneinander mündlich und schriftlich zu verhandeln, wäre unmöglich. Mit einem so bunten Verfahren würde sich kein Prozeß konstruiren lassen, der in sicherem Gange ginge. Man müsse entweder, wie die Civilprozeßordnung, die Schriftlichkeit ganz fahren lassen, oder auf eine mündliche Verhandlung ganz verzichten, wie im preußischen Prozeß. Denn das, was der preußische Prozeß mündliche Verhandlung genannt, sei in Wahrheit gar keine gewesen. Was das Gericht an Thatsachen zu wissen nöthig gehabt, habe es bereits aus den Schriftsätzen gewußt; was es nicht gewußt, sei durch die Eventual-Maxime ausgeschlossen gewesen. Zu demselben Verfahren müssen die Vorschläge von B. führen. Etwas dem Gerichte schon Bekanntes zu sagen, wird in Zukunft eben so überflüssig sein, wie es im preuß. Prozesse überflüssig war. Da wird die mündliche Verhandlung wieder zu der Erklärung herabsinken: „Wir haben den Schriftsätzen nichts zuzusetzen". Es handle sich also um die Frage, ob man die gegenwärtige Mündlichkeit — deren Mängel man ja zugeben könne — bei-

behalten oder zu der Schriftlichkeit des preußischen Prozesses zurückkehren solle.

Die Bedenken gegen den Thatbestand seien allerdings nicht ganz ungegründet. Man könnte sogar, um den Gefahren zu begegnen, den Parteien den Rath geben, ihre Schriftsätze erst im Termin einzureichen, wo dann deren Inhalt in Gemäßheit des § 270 d. CPO. fixirt werde. Gleichwohl sei ein Bedürfniß auch hier noch nicht festgestellt. „Bestimmte zahlenmäßige Thatsachen lassen sich gegenwärtig weder für noch gegen das Bedürfniß einer Abänderung vorführen". Wir seien über ein Anfangsstadium der Prozeßordnung noch nicht hinausgekommen. Die Praxis werde lernen, es in Zukunft besser zu machen. Auch der Vorschlag, den B. in der Reichsjustizkommission zu § 270 gemacht, sei nur ein halbes Mittel. Man könne wohl feststellen, daß der Inhalt der Schriften vorgetragen sei, aber nicht, daß nur der Inhalt der Schriften vorgetragen. Denn das könne der Richter niemals wissen. Dem stehe auch nicht entgegen, daß der Richter später durch den „Thatbestand" den Inhalt der mündlichen Verhandlung festzustellen habe. Denn der Thatbestand solle ja nicht eine wirkliche Aufzeichnung, sondern nur eine Zusammenfassung des von den Parteien Vorgebrachten sein. Eine solche zu liefern, sei der aufmerksame Zuhörer wohl im Stande, nicht aber zu sagen, nur das sei gesprochen, was in den Schriftsätzen stehe. Solle das wirklich Verhandelte wörtlich fixirt werden, so gebe es dazu nur das eine Mittel, die Stenographie einzuführen.

Der Redner schloß: es sei nicht seine Absicht gewesen, auf die Angriffe B.'s im Einzelnen einzugehen und die vorhandenen Mängel des gegenwärtigen Verfahrens gänzlich hinwegzuleugnen. Er habe nur zeigen wollen, daß man vom Standpunkte B.'s auf den preußischen Prozeß mit allen dessen Mängeln zurückkomme.

An diesen Vortrag schloß sich eine Besprechung an. Die Rechtsanwälte Jacobi und Lesse hielten doch ein Reformbedürfniß, namentlich in Hinblick auf die Thatbestandslehre, für begründet und glaubten, daß wohl ein Mittelweg, wonach bei der mündlichen Verhandlung neue Thatsachen nicht ausgeschlossen werden, zu finden sei. Rechtsanwalt Levy [1]) trat dagegen lebhaft auf Seite des Referenten. Er fand den Hauptwerth des neuen Prozesses darin, daß er weit tüchtigere und schlagfertigere Anwälte ausbilde. Die Gefahr eines mangelnden Thatbestandes liege nur in der ersten Instanz. In der zweiten Instanz sei stets die Möglichkeit gegeben, einen unrichtigen Thatbestand zu vervollständigen und zu berichtigen [2]). Die Justizgesetze seien ein politischer Schatz der deutschen Nation, den man so viel wie möglich unangetastet lassen müsse. Wirkl. Legationsrath Dr. Kayser bemerkte dagegen: eine Civilprozeßordnung sei nicht dazu bestimmt, scharfsinnige Rechtsanwälte auszubilden, sondern die Bedürfnisse des Volks, soweit es in wirthschaftlicher Hinsicht des Prozesses bedarf, zu befriedigen. Dies thue unsere Civilprozeßordnung nicht. Abgesehen von vielen andern Mängeln, werde selbst von den Anhängern derselben zugegeben, daß die Thatbestandslehre der richterlichen Willkür Thür und Thor öffne. Der Vorsitzende, Geh. Ob.-Finanzrath Dr. Koch, konstatirte noch, daß von den zahlreichen anwesenden Richtern keiner das Wort ergriffen habe, und zog daraus den Schluß, daß trotz aller Bedenken gegen das jetzige Verfahren jedenfalls zur Zeit ein Bedürfniß zu einer durchgreifenden Reform nicht gefühlt werde.

1) Es ist dies der nämliche Rechtsanwalt Levy, welcher im J. 1871 — damals noch Anwalt in einer kleinen polnischen Stadt — als ich meine Schrift gegen Aufhebung der Berufung geschrieben hatte, sofort mit einer energischen Gegenschrift auftrat, worin er für die Aufhebung der Berufung plädirte. Einige Zeit darauf wurde er nach Berlin versetzt.

2) Doch nicht durchweg! In der dritten Instanz gar nicht.

So viel aus den Berichten über jene Sitzung.

Nur höchst ungern rede ich von meiner Person. Wenn aber bei den vorstehenden Verhandlungen unterstellt worden ist, daß ich durch eine Art Voreingenommenheit für den preußischen Prozeß zu den von mir vertretenen Ansichten gelangt sei, und wenn auch noch anderwärts (in der später zu besprechenden Abhandlung von Dr. Henrici) mir wiederholt vorgehalten wird, daß es mir an Erfahrungen gebreche, dann muß ich doch, um meine Legitimation zur Sache einigermaßen herzustellen, etwas über meine Vergangenheit sagen. Ich bin also in der That ein von Hessen nach Preußen übernommener Jurist und habe, nachdem ich am 1. September 1867 in das neugebildete Oberappellationsgericht zu Berlin eingetreten war, dort den preußischen Prozeß praktisch kennen gelernt. Vorher aber war ich schon fast 30 Jahre praktisch thätig gewesen und hatte während dieser Zeit drei verschiedene Prozeßverfahren durchgemacht; 14 Jahre lang einen in seiner Art sehr guten schriftlichen Prozeß mit einem völlig mündlichen Bagatellverfahren (beides auf einer Gesetzgebung von 1834 beruhend); sodann 12 Jahre lang einen dem preußischen Verfahren nachgebildeten Prozeß mit s. g. halber Mündlichkeit; endlich fast 4 Jahre lang einen Prozeß mit vollen Anwaltsvorträgen. Ich hatte ferner kraft höheren Auftrags bereits im J. 1848 nach vorgängigen praktischen Studien am Rhein selbst eine auf „voller Mündlichkeit" beruhende Prozeßordnung entworfen, die aber — ich sage jetzt gottlob! — bei den eingetretenen politischen Wirren nicht zur Geltung kam. Ich hatte auch, als man im J. 1863 an ein neues Prozeßgesetz herantrat, den damaligen Uebergang zur „vollen Mündlichkeit," der auch in dem Wunsch der Anwälte lag, lebhaft befürwortet. Auch nach Eintritt dieses Verfahrens bin ich mehrfach bemüht gewesen, auf eine glückliche Ausbildung und geistige Belebung desselben hinzuwirken;

wofür ich noch mehrere in den Kurhessischen Annalen von mir veröffentlichte Aufsätze als Beleg aufweisen kann. Ich habe also nichts weniger, als eine Voreingenommenheit gegen die volle Mündlichkeit gehabt. Nachdem ich aber fast 4 Jahre lang volle Anwaltsvorträge gehört, hatte ich die Ueberzeugung gewonnen, daß die übertriebenen Lobpreisungen, mit denen man die volle Mündlichkeit in den Himmel erhob, — Schwindel seien; und daß man auf bloße Anwaltsvorträge nicht um ein Haar breit besser judiciren kann, als auf einen gleich qualificirten Richtervortrag mit sich anschließender Anwaltsverhandlung.

Auf diesem Gebiete waren also meine Erfahrungen, als ich nach Berlin kam, schon völlig ausgereift. Andererseits hatte ich nicht den geringsten Grund, für den preußischen Prozeß voreingenommen zu sein. In Kurhessen hatte die preußische Umgestaltung der Justiz aufs schmerzlichste berührt. Ich selbst hatte inmitten dieser Bewegung gestanden. Wie sollte ich da eine besondere Vorliebe für den preußischen Prozeß gefaßt haben? In der That habe ich auch in Beziehung auf den Werth von Mündlichkeit und Schriftlichkeit in Berlin nichts Neues gelernt, sondern nur die bereits gemachten Erfahrungen unter neuen Verhältnissen bestätigt gefunden. Die zwischen den preußischen Sachen hie und da vorkommenden Sachen aus Hannover gaben mir dazu die beste Gelegenheit. Neu war mir nur, daß ich in der preußischen Nichtigkeitsbeschwerde ein auf Prüfung der Rechtsfrage beschränktes Rechtsmittel kennen lernte. Und wenn mir jetzt vorgehalten wird, daß ich auf diesem Gebiet in einer 12jährigen Thätigkeit keine genügenden Erfahrungen erworben, so hatte ich doch schon nach vier Jahren jedenfalls so viel Erfahrungen gemacht, daß ich, als der deutschen Rechtsprechung eine unerhörte Gefahr drohte, über die Natur und Bedeutung eines solchen Rechtsmittels,

wie ich glaube mit einigem Nutzen, reden und schreiben konnte, während Andere schwiegen.

Dies über das Maß meiner Erfahrungen und meinen danach zu bemessenden Beruf, in prozessualischen Dingen mitzureden. Ich will nur noch hinzufügen, daß nach den Erfahrungen aller von mir durchlebten Prozeßarten es für mich unzweifelhaft feststeht, daß die Grundbedingung einer guten Justiz ernster Fleiß und sorgfältige Arbeit ist.

Was die Sache selbst betrifft, so wird man wohl nicht von mir erwarten, daß ich auf Alles eingehe, was bei der erwähnten Verhandlung gegen mich vorgebracht ist [1]). Nur dasjenige soll hier besprochen werden, was, dank der zuversichtlichen Darstellung des Herrn Berichterstatters, geeignet erscheint, eine ganz falsche Vorstellung von dem, was ich erstrebe, in juristischen Kreisen zu verbreiten.

Der Hauptvorwurf, den man mir macht, geht dahin, daß ich den preußischen Prozeß wieder herstellen wolle. Ueber die Alternative, sich entweder für den gegenwärtigen deutschen oder für den früheren preußischen Prozeß entscheiden zu müssen, scheint der Geistesreichthum meiner Kritiker nicht hinauszureichen. Nun nehme ich zwar keinen Anstand zu erklären, daß der preußische Proceß in seinen Grundlagen weit höher stand, als dieses hannoverisch-französische Werk, welches man als deutschen Prozeß inaugurirt hat. Wenn die preußische Rechtsprechung Schwächen hatte, so lag der Grund dafür am wenigsten in dem Prozeß; er lag vor allem in der Kodifikation des Landrechts, welche nicht günstig auf die preußische Rechtswissenschaft gewirkt hat. Allerdings ließ der preußische

---

1) Was soll man z. B. darauf sagen, wenn gerügt wurde, daß ich die Nachtheile der Thatbestandslehre nicht durch bestimmte zahlenmäßige Thatsachen belegt habe!

Prozeß deutlich erkennen, daß es eine große Menge Juristen giebt, die mit der Mündlichkeit, ihrem geistigen Wesen nach, nichts anzufangen wissen. Nichts aber ist thörichter, als wenn man glaubte, diesen Mangel damit heilen zu können, daß man eine Mündlichkeit um jeden Preis schuf; — das reine Kuriren auf Symptome. Ich würde es daher glücklich gepriesen haben, wenn man, statt des französischen Processes mit allem seinen prozessualischen Unfug, den preußischen Prozeß mit seinen unverkennbar guten Grundlagen als Ausgangspunkt für den Aufbau des deutschen Prozesses gewählt hätte. Unser heutiger Prozeß ist ein Erzeugniß der „Ausländerei", die wir jüngst von beredtem Munde haben schildern hören.

Eine ganz andere Frage ist aber die, ob man jetzt zu dem preußischen Proceß zurückkehren solle. Schon die unendliche Schwierigkeit, die in der Ausführung läge, wird jeden Verständigen von diesem Gedanken zurückschrecken. Auch mir liegt er in der That ganz fern. Es kann sich nur darum handeln, das einmal Bestehende so zu bessern, daß die Hauptschäden thunlichst beseitigt werden.

Der Prozeß ist überhaupt ein Mechanismus, bei dem sich nur wenig Einrichtungen treffen lassen, die man als absolut gut bezeichnen kann. Man muß fast überall zwischen Vortheilen und Nachtheilen durchlaviren. Manche prozessualische Dinge tragen dergestalt Gutes und Schlechtes gemischt in sich, daß man zwar vielleicht vom subjektiven Standpunkt die eine oder die andere Ordnung der Sache für besser halten mag, aber doch keinen Grund hat, die gegentheilige Ordnung unbedingt zu verwerfen [1]). Aus diesem Gesichtspunkte betrachte ich gar

1) Das ist auch nicht etwa eine neue Ansicht von mir. Bereits in dem Vorwort meiner Schrift von 1871 hatte ich gesagt: daß nach einer langjährigen Erfahrung ich die Ueberzeugung gewonnen, daß es viel weni-

Manches, worin der gegenwärtige Prozeß von dem preußischen abweicht. Eine Menge Dinge, die hier so und dort anders geordnet waren, sind keine Lebensfragen für den Prozeß. Auch der preußische Prozeß hatte seine entschiedenen Schwächen. Und daraus ergiebt sich, daß es mir gar nicht einfällt, auf Abänderung solcher relativ gleichgültigen Dinge zu Gunsten der früheren preußischen Einrichtungen drängen zu wollen, sofern es nur möglich ist, etwa daran sich knüpfende Schäden durch einfachere Mittel zu heilen.

Als solche relativ gleichgültige Dinge betrachte ich:

1) die Frage, ob der mündlichen Verhandlung der Anwälte ein Richtervortrag über das Thatsächliche des Falles vorausgeht oder nicht;

2) die Frage einer stärkeren oder schwächeren Anspannung der Eventualmaxime, nach welcher man völlig neues Vorbringen bei der mündlichen Verhandlung entweder ausschließt oder zuläßt.

Beide Punkte sollen hier etwas näher besprochen werden.

In meinem vorigen Aufsatze (S. 392. 54) habe ich den Gegensatz von Richter- und Anwaltsvortrag zu charakterisiren versucht. Ich gestehe offen, daß ich — vorausgesetzt, daß die Richterbank besetzt ist, wie sie sein soll — dem Richtervortrag den Vorzug gebe. Aber ich bin weit entfernt, darauf ein entscheidendes Gewicht zu legen. Ich würde nur etwa folgende, in diese Frage eingreifende abändernde Bestimmung vorschlagen: daß nämlich jede Partei beantragen könnte, daß der mündlichen Verhandlung der Anwälte ein Richtervortrag,

---

ger auf die s. g. Prinzipien des Prozesses als auf deren Gestaltung im Einzelnen ankomme. — Man hat jetzt mir nachgesagt: Der preußische Prozeß sei „mein Ideal." Eine Lächerlichkeit! Kein einsichtiger Jurist wird irgend einen Prozeß als sein Ideal betrachten.

der den Inhalt der Schriften in gedrängter Darstellung wiedergäbe, vorausgehe; dergestalt, daß das vom Richter nach Inhalt der Schriften Vorgetragene als von den Parteien selbst vorgetragen gälte. Diesen Richtervortrag könnte man auch von Amts wegen eintreten lassen, wenn eine Partei bei der Verhandlung ausbliebe; so daß der säumigen Partei wenigstens der Inhalt der von ihr erstatteten Schriften zu gute käme. Unser gegenwärtiges Versäumnißverfahren halte ich für einen entschiedenen Mißstand.

Eine solche Vorschrift würde es ganz in die Hände der Anwälte legen, ob sie selbst das Thatsächliche des Falles vortragen wollen, oder ob ein Richter diesen Vortrag halten soll. Wo die Anwälte es am besten finden, wenn sie selbst den Vortrag übernehmen, mögen sie es thun. Ich gestehe offen, daß es mich oft in die Seele der Anwälte geschmerzt hat, wenn sie dasaßen und einen langen geisttödtenden Richtervortrag (denn auch solche giebt es) über sich ergehen lassen mußten, während sie selbst die Sache weit besser vorgetragen hätten. Wo aber die Anwälte den eigenen Vortrag schwierig finden, mögen sie den rein objektiven Vortrag des Richters vorausgehen lassen. Sie würden es wahrscheinlich nur thun, wo sie einen guten Vortrag zu gewärtigen hätten. Daß darin unter Umständen, ohne der Sache im geringsten zu schaden, eine große Erleichterung für die Anwälte läge, ist klar. Für manche Dinge (z. B. für den Vortrag ausführlichen Beweismaterials) ist es ganz unzweifelhaft, daß der Richtervortrag den Parteien sehr zu statten kommen würde [1]). Natürlich

---

1) Nach einer mir vorliegenden Nachricht von einem fernen preußischen Oberlandesgerichte wird dort schon jetzt so verfahren, daß unter Umständen das Gericht Theile des Vortrags nach Verständigung mit den Anwälten diesen abnimmt.

hätte sich dann an den Vortrag des Richters die mündliche Verhandlung der Anwälte in voller Freiheit anzuschließen.

Aber in der That handelt es sich bei diesem Vorschlag für mich nicht eigentlich darum, dem Richter wieder zu einem Vortrag zu verhelfen, sondern um etwas ganz anderes. Muß das Gericht gewärtigen, daß die Parteien einen Antrag auf Richtervortrag stellen, so muß auch ein Richter auf diesen Vortrag vorbereitet sein. Daraus ergiebt sich dann von selbst die Nothwendigkeit, einen Berichterstatter zu ernennen, welcher die Akten studiren und die zum Vortrag nöthige Arbeit machen muß. Auch wenn diese Arbeit nicht zum Vortrag gelangte, würde sie doch nicht verloren sein, da sie die Grundlage für den Thatbestand des Urtheils abgeben könnte[1]). Instruktionell ließe sich dann noch die Vorschrift anknüpfen, daß der Berichterstatter zugleich eine vorbereitende Begutachtung zu liefern habe. Wären aber hierdurch die Anwälte sichergestellt, daß ihre Schriften nicht bei Gericht ungelesen blieben, sondern einer gewissen Bearbeitung unterlägen, ja daß ihnen unter Umständen deren Inhalt durch den richterlichen Vortrag zu statten käme, so würden sie auch ein größeres Interesse daran finden, die Schriften vollständig und sorgfältig zu bearbeiten.

Das sind die eigentlichen Ziele, die ich bei jenem Vorschlag im Auge habe, und ich glaube, daß sie damit allein schon annähernd erreicht werden würden. Wüßte man für diese Ziele noch andere Mittel, so würde mir an der Wiederbelebung des Richtervortrags an sich nichts gelegen sein. Und

1) Ich setze dabei voraus, daß der „Thatbestand" im Urtheil beibehalten würde. Gäbe man diesen ganz auf, dann würde die Vorarbeit des Richters — sagen wir kurz: das ausgearbeitete Referat — auch wenn es nicht zum Vortrag käme, doch noch immer den Werth behalten, daß es den Berichterstatter nöthigte, weit tiefer in den Aktenstoff einzudringen, als dies in der Regel bei bloßem Lesen geschieht.

ich würde dann auch auf die Ausarbeitung eines Aktenauszugs kein entscheidendes Gewicht legen. Man könnte diese letztere Frage jedenfalls der Instruktion überlassen [1]).

Ich wende mich nun zu der zweiten oben bezeichneten Frage, der Frage der Eventualmaxime. Auch hier sind die Gegner völlig im Irrthum, wenn sie glauben, ich müßte zu dieser, so wie sie im preußischen Prozeß bestand, zurückkehren wollen.

Stellen wir uns erst einmal die Bedeutung der Eventualmaxime klar vor Augen. Daß die Vertheidigung der Parteirechte irgendwo im Prozeß einmal ein Ende nehmen muß, liegt in der Natur der Sache. Auch die deutsche CPO. zieht für dieselbe bestimmte Grenzen. Der Kläger ist von vornherein an seine schriftliche Klage gebunden, so daß er sie in erster Instanz nur mit Einwilligung des Gegners, in höheren Instanzen gar nicht mehr ändern kann. Desgleichen ist in der Revisionsinstanz neues thatsächliches Vorbringen ausgeschlossen. Andererseits enthielt auch der preußische Prozeß eine wesentliche Abschwächung der Eventualmaxime dadurch, daß er das beneficium novorum in der Berufungsinstanz zuließ. Das, was man im heutigen Prozeß im Gegensatz zum preußischen „Aufhebung der Eventualmaxime" nennt, besteht also nur darin, daß, während im preußischen Prozeß die mündliche Verhandlung nicht wesentlich von den Schriften abweichen durfte, der heutige

---

1) Wach wird hieraus ersehen, daß meine Vorliebe für das Referat doch nicht so übermäßig groß ist, wie er zu unterstellen scheint. Seinem wegwerfenden Urtheil über das Referat gegenüber möchte ich aber wohl die Frage stellen: Hat Wach einen Prozeß mit Referat und sich anschließender Parteiverhandlung schon einmal durchlebt? — Ich kann überhaupt den Eindruck nicht überwinden, ob nicht Wach's Begeisterung für den gegenwärtigen Prozeß einigermaßen bestimmt sei durch den Gegensatz des ihm wohl auch bekannt gewordenen, durchaus veralteten sächsischen Prozesses, wie er bis zum 1. Oktbr. 1879 bestand.

Prozeß in dieser Beziehung — abgesehen von dem bindenden Inhalt der Klagschrift — die Parteien völlig frei stellt; und daß er auch bei sich wiederholender mündlicher Verhandlung noch auf alle möglichen neuen Vertheidigungsmittel zurückzukommen gestattet. Indessen auch hierbei zieht doch wieder die CPO. gewisse Schranken. Prozeßhindernde Einreden müssen gleich zu Anfang des Verfahrens geltend gemacht werden (§ 247 Abs. 2). Selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel kann das Gericht durch Zwischenurtheil erledigen (§ 275); wodurch alle weiteren Verhandlungen über dieselben in der nämlichen Instanz ausgeschlossen werden. Dann aber kann das Gericht auch, wenn es in der nachträglichen Geltendmachung einer Vertheidigung einen Mißbrauch findet, die Partei entweder mit Verurtheilung in die Prozeßkosten strafen, oder auch mit ihrem Vorbringen ganz ausschließen (§ 251 Abs. 2 § 252). Durch alle diese Vorschriften kommt die Eventualmaxime doch wieder zu einer gewissen Geltung.

Man sieht hieraus: die Frage, in welchem Maße man die Eventualmaxime im Prozeß anspannen will und anzuspannen gut thut, erträgt eine durchaus relative Beantwortung. Und jedenfalls hat dieselbe mit der Frage der „vollen" oder „halben" Mündlichkeit nicht das geringste gemein. Es wäre im preußischen Prozeß sehr gut möglich gewesen, zu sagen: Bei der an den Vortrag des Richters sich anschließenden mündlichen Verhandlung steht es den Parteien frei, auch völlig neue und von den Schriften abweichende Thatsachen vorzubringen. Umgekehrt wollte der erste Leonhardt'sche Entwurf gerade deshalb, weil das „Prinzip der Mündlichkeit" es erheische, in der zweiten Instanz, welche auf die Rechtsfrage beschränkt sein sollte, jedes neue thatsächliche Vorbringen auszuschließen; eine Anspannung der Eventualmaxime, welche die des preußischen Prozesses weit überragt hätte.

Es ist mir noch gar nicht eingefallen, etwa eine Wiedereinführung der Eventualmaxime in der Art befürworten zu wollen, daß die Parteien bei der mündlichen Verhandlung an den Inhalt der Schriften gebunden wären. Selbst gegen die Zulassung weiterer neuer Vertheidigungsmittel in jeder folgenden mündlichen Verhandlung erhebe ich keine Einwendung. Ich glaube zwar, daß es im Sinne eines gutgeordneten Prozesses richtiger wäre, solche auszuschließen. Indessen habe ich nicht vernommen, daß wesentliche Mißstände daraus entstanden seien; und jedenfalls halte ich diese Abschwächung der Eventualmaxime, zumal in Verbindung mit der Bestimmung des § 252, für immerhin erträglich.

Mag man also die volle Freiheit der mündlichen Verhandlung, wie bisher, beibehalten. Ich würde nur eine einzige hier einschlagende Abänderung empfehlen; daß nämlich diejenige Fixirung neuen, von den Schriften abweichenden Vorbringens, welche nach § 270 auf Antrag geschehen soll, von Amts wegen zu geschehen haben. Daß dies nicht möglich sei, ist eine ganz unhaltbare Behauptung. Haben Berichterstatter und Vorsitzender die Akten studirt und dann auch der mündlichen Verhandlung mit Aufmerksamkeit zugehört, so müssen sie doch wissen, ob bei letzterer etwas von dem Inhalt der Schriften wesentlich Verschiedenes vorgekommen ist. Gewissenhafte Vorsitzende üben schon jetzt diese Vergleichung zwischen Schriften und mündlich Vorgebrachtem in der Art, daß sie Widersprüche beider zu Aufklärungsfragen benutzen. Der Vorsitzende wird zu dem Anwalt sagen: „In Ihrer Schrift kommt die Sache so und so vor; heute haben Sie es anders vorgebracht. Was ist denn nun das Richtige?" Oder: „In Ihrer Schrift haben Sie auch noch das und das vorgebracht; in Ihrem Vortrag habe ich es nicht gehört. Wollen Sie denn nun diese Behauptung aufgeben?" Diese

schon jetzt vielfach geübte Thätigkeit muß aber den Richtern nicht blos freistehen, sondern zur Pflicht gemacht, und dann auch das, was wirklich von den Schriften sachlich abweicht, seinem wesentlichen Inhalt nach sofort durch das Protokoll fixirt werden [1]).

Gesetzt auch, den Richtern entginge es, daß bei der mündlichen Verhandlung etwas Neues oder Abweichendes vorgekommen sei, so ist doch auch der Anwalt zur Stelle. Er muß doch wissen, ob er in Vergleich mit seinen Schriften etwas wesentlich Neues gebracht hat oder nicht. Und wenn das Gericht dieses Neue nicht schon von selbst auffindet, so braucht er ja nur darauf hinzuweisen und zu veranlassen, daß das Neue durch das Protokoll fixirt werde.

Eine Vorschrift der gedachten Art würde auf das ganze Verfahren äußerst wohlthätig zurückwirken. Zunächst wäre durch dieselbe wiederum das Gericht mit Nothwendigkeit darauf hingewiesen, vor der Verhandlung die Akten zu studiren. Die Anwälte aber wären darauf hingewiesen, vollständiger und sorgfältiger die Schriften zu bearbeiten. Jetzt unterlassen sie das vielfach, weil sie glauben, mit dem blos mündlichen Vorbringen leichter abzukommen. Dann gestaltet sich die Sache wohl folgendermaßen. Hat der Anwalt bei der Verhandlung ein neues verwickeltes Sachverhältniß vorgebracht, so sagt vielleicht der Vorsitzende: „Aber, lieber Herr Anwalt, Sie werden doch einsehen, daß das Gericht das nicht gut behalten kann; wollen Sie nicht Ihr Vorbringen uns kurz notiren?“ Darauf antwortet aber der Anwalt: „Dazu bin ich nicht ver-

1) Thatsächlich wird bei einzelnen Gerichten, z. B. bei dem Landgerichte in Dresden, schon jetzt so verfahren; nur daß man das vorgekommene Neue nicht im Protokolle (das leidet ja das Gesetz nicht), sondern in dem bei Gericht angefertigten Aktenauszug notirt. Dadurch wird erreicht, daß dort Anträge auf Berichtigung des Thatbestandes fast gar nicht vorkommen.

pflichtet. Das Gesetz gestattet mir, lediglich mündlich zu verhandeln!" Dann sitzt das Gericht da, und weiß nicht, was es mit der Sache anfangen soll. Macht aber das Gesetz es zur Nothwendigkeit, daß das neu Vorgebrachte sofort schriftlich fixirt werde, so daß der Anwalt entweder sein Vorbringen zu Protokoll geben oder selbst dasselbe nachträglich aufzeichnen muß, so verliert er das Interesse daran, mit den Schriften zurückzuhalten; und dann kann man ihm getrost das Recht, alles mögliche Neue bei der mündlichen Verhandlung vorzubringen, belassen. Er wird dann keinen Mißbrauch mehr damit machen.

Mit einer Vorschrift der gedachten Art wäre dann auch die Lehre vom Thatbestand in einfachster Weise reformirt. Der Thatbestand würde danach seine Grundlage in den Schriften und dem dieselben ergänzenden Protokolle finden müssen. Der Richter könnte nicht mehr Beliebiges in den Thatbestand hineinsetzen, was er bei der mündlichen Verhandlung abweichend von den Schriften vernommen zu haben glaubt.

Vielleicht werden Manche sagen, daß diese Pflicht der Fixirung doch die volle Freiheit der mündlichen Verhandlung allzusehr beenge ꝛc. Eine solche „volle Freiheit", die erst im Augenblick der mündlichen Verhandlung alle möglichen Vertheidigungsmittel herausphantasirt, ist aber auch kein Bedürfniß. Sind die Schriften gut gearbeitet, so wird sich naturgemäß das Neue in der Verhandlung auf kleine Ergänzungen oder Berichtigungen des Stoffes beschränken. Solche sofort schriftlich zu fixiren, hat keine Schwierigkeit. Gesetzt aber, der Anwalt hätte seit der Abfassung der Schriften noch umfangreichen weiteren Vertheidigungsstoff entdeckt, so wird ihm doch dieses Material nicht gerade erst in dem Augenblick einfallen, wo er vor den Schranken steht. Ist ihm aber auch nur eine Stunde vorher das neue Material zu Händen gekommen, so wird es ihm nicht

schwer sein, eine kurze Aufzeichnung desselben zu Papier zu bringen, die er zu Protokoll überreichen kann. Im äußersten Falle aber, wo dies nicht anginge und doch die Gerechtigkeit der Sache es erheischte, würde sicherlich das Gericht bereit sein, die Verhandlung zu vertagen. Dazu würde aber nur selten Veranlassung sein.

Die bisher besprochenen wenigen Bestimmungen, welche sich in zwei oder drei Paragraphen formuliren ließen, würden, wie ich glaube, ausreichen, um dem Prozeß wieder diejenige Solidität zu geben, deren er jetzt in so hohem Maße entbehrt. Ich will nicht sagen, daß es nicht zweckmäßig sein könne, jene Bestimmungen auch noch durch einige andere zu ergänzen. So z. B. würde es sich vielleicht empfehlen, den § 192 CPO. dahin abzuändern, daß der Gegner aufzufordern sei, einen Anwalt so zeitig zu bestellen, daß der zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung erforderliche Schriftenwechsel stattfinden könne[1]). Vielleicht aber würde sich noch mehr der Vorschlag empfehlen, den mein Elsasser Freund (S. 383. 45 flg. m. Schr.) macht und welcher dahin geht, auf die Klagschrift einen ersten kurzen Termin anzuberaumen, in welchem die verklagte Partei lediglich einen Anwalt zu stellen hätte (widrigenfalls sie kontumazirt würde), dann aber bei Streitigkeit der Sache nach

1) Ein mir befreundeter Rechtsanwalt setzt schon jetzt in seinen Klagen, und zwar, wie er sagt, mit gutem Erfolge, der Ladung folgendes hinzu: „Der Verklagte wird darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn er die Klage bestreiten will, er in den nächsten Tagen nach Zustellung der Klagschrift dieselbe einem beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwalte übergeben muß. Denn das Gesetz verlangt, daß die Sache vor dem Termin durch Schriftsätze, welche die beiderseitigen Anwälte abfassen und sowohl dem Gericht als auch dem Anwalt des Gegners zustellen, vollständig erörtert wird. Wer gegen diese Vorschrift fehlt, hat zu gewärtigen, daß der Termin auf seine Kosten vertagt wird." So suchen verständige und wohldenkende Menschen den Schwächen des Gesetzes abzuhelfen. Ist das aber nicht beschämend für das Gesetz selbst?

Anhörung der Anwälte bestimmt würde, wann die Sache eingehend verhandelt werden solle [1]). Man könnte ferner dem Vorsitzenden die Befugniß einräumen, in offenbar ungenügend vorbereiteten Sachen den Termin von Amtswegen zu vertagen, damit nicht so oft Termine blind abgehalten würden. Das alles sind aber nur Nebenpunkte. Die Hauptsache ist, Bestimmungen zu treffen, welche erzielen, daß wieder in den Gerichten ordentlich gearbeitet wird und daß das Urtheil nicht bloß in dem ad libitum aufgestellten Thatbestand seine Grundlage findet. Dazu halte ich die oben von mir bezeichneten Aenderungen — salvo meliori — für wohl geeignet.

Aus dieser ganzen Ausführung wird man ersehen, wie wenig es begründet war, wenn man mir bei meinen Reformbestrebungen Gott weiß welche umstürzenden Pläne, Wiedereinführung der Eventualmaxime, Obligatorischmachung der Schriften 2c. kurz Wiederherstellung des ganzen preußischen Prozesses oder gar Beseitigung der ganzen Mündlichkeit unterschob. Daß mir solche Pläne fern lagen, hätte man schon daraus erkennen können, daß ich erklärt hatte, es würden „wenige Bestimmungen" für die von mir angestrebte Reform genügen. Der Berichterstatter der Juristischen Gesellschaft glaubte dies freilich besser zu wissen; und nun baute er in meinem Namen ein ganzes System auf, gegen welches er energisch ankämpfte. Das war aber nur ein „Phantasiestück in Callots Manier".

Zum Schluß dieses Abschnittes will ich noch ein Schreiben mittheilen, in welchem mir ein Richter, der vor einiger

---

1) Denselben Gedanken äußert jetzt Wach (S. 38), der es übersehen zu haben scheint, daß dieser Gedanke schon von meinem Elsasser Freund gebracht worden ist. Es ist ja sehr erfreulich, daß auch Wach Reformbedürfnisse anerkennt und daß er dabei einem meiner Freunde begegnet.

Zeit an ein anderes Landgericht versetzt wurde, die dort gemachten Erfahrungen schildert. Er sagt:

Ich habe wieder einmal Gelegenheit gehabt, zu beobachten, wie verschieden die Civilproceßordnung bei den einzelnen Gerichten gehandhabt wird. Nur in dem einen Punkt scheint ziemliche Uebereinstimmung zu herrschen, darin nemlich, daß in Berufungssachen fast niemals Schriftsätze gewechselt werden und höchst selten der Berufungsantrag vor dem Termine begründet wird. Neu war mir hier nur, für diese Enthaltsamkeit taktische Gründe anführen zu hören. Aber auch in erstinstanzlichen Sachen gehen die Schriftsätze sehr spärlich und oft erst im Verhandlungstermine selbst ein. Der Gegner ist dann auf das neue Vorbringen nicht vorbereitet, und es ergiebt sich oft während der Verhandlung die Nothwendigkeit der Vertagung und damit die Vergeblichkeit der bereits angewendeten Zeit und Mühe. Die Parteien aber müssen einige Wochen länger auf die Beendigung des Rechtsstreites warten. Im ursächlichen Zusammenhange mit dieser mangelhaften Vorbereitung der Verhandlung durch Schriftsätze dürfte der Umstand stehen, daß schriftliche Vorarbeiten der Richter hier nicht angefertigt werden. Nur die Referendare lieferen im Monat eine oder zwei Arbeiten, welche übrigens selten einer eingehenden Kritik unterworfen werden. Es werden zwar für alle Sachen Referenten bestellt, welche die Akten einige Tage vor dem Termine zugeschickt erhalten und durchsehen und von denen sie kurz vor dem Termine an den Vorsitzenden gelangen, welchem dann obliegt, behufs seiner Instruktion sämmtliche Akten in letzter Stunde von vorn bis hinten durchzulesen, da ihm kein Hinweis auf das Erhebliche vorliegt und ihm die Rechtsauffassung des Referenten unbekannt ist. Kommt nun eine so mangelhaft vorbereitete Sache zur Verhandlung, so pflegen sich in einigermaßen verwickelten Fällen die Ansichten in der Debatte nur halb zu klären. Die Entscheidung muß ausgesetzt werden, und es findet eine wiederholte Berathung statt, welche behufs Wahrung der gesetzlichen Frist für die Urtheilsverkündung oftmals übereilt werden muß. Da Ueberlastung der Mitglieder durch Vertretungen u. dgl. die prompte Niederschrift des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe oft hindert, so kommen die Urtheile häufig erst zur Vorlage, wenn die Sache halb vergessen ist. Während bei meinem früheren Landgerichte die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte die Regel bildete, findet sie hier, auch wenn die Zeugen in der Nähe wohnen, nur in Ausnahmsfällen statt; ein Verfahren, welches allerdings bei einer Mehrzahl vielbeschäftigter Gerichte in Uebung zu sein scheint.

Die mündlichen Vorträge der Anwälte leiden oft an einer ermüdenden Länge, indem sie bei der Schlußverhandlung die Sache nicht so darstellen, wie sie gegenwärtig liegt, sondern den ganzen Proceßverlauf, einschließlich

der gänzlich erledigten Zwischenfälle, erzählen und damit auch das Gericht zwingen, den Thatbestand mit unnützem Beiwerk zu belasten. Nicht selten werden nach erledigtem Beweisbeschlusse über dieselben Thatsachen neue Beweismittel vorgeschlagen und ohne Weiteres zugelassen. Dann wandern die Akten vielleicht abermals von Amtsgericht zu Amtsgericht und kehren erst nach Monaten zurück. Sehr störend wirken auch auf den Geschäftsgang die in zahlreichen Fällen unmittelbar vor dem Termine eingehenden Verlegungsanträge, in deren Folge der Referent und der Vorsitzende oft gezwungen sind, sich auf dieselbe Sache dreimal, ja viermal vorzubereiten, bevor sie zur Verhandlung kommt; wobei dann der Eifer gegenüber der Möglichkeit einer nochmaligen Vertagung selbstverständlich nicht zunimmt. Es ist mir ein Fall mitgetheilt worden, in welchem eine gar nicht ungewöhnlich verwickelte Sache erst im 16. Termine zum Spruch gelangte.

So schreibt mir ein Mann voll des lebendigsten Eifers für eine gute Justiz.

## II.

Ein unerwarteter Gegner ist mir in Dr. Henrici erstanden; unerwartet deshalb, weil ich bei einem langjährigen kollegialischen Zusammenwirken gewohnt war, in dem Streben nach einer vernünftigen und für das Leben wohlthuenden Rechtsprechung mich regelmäßig mit Henrici zusammenzufinden. Hiernach habe ich geglaubt, daß er auch in dieser Angelegenheit eher auf meiner Seite stehen werde. Da die Abhandlung, in welcher Henrici, wenn auch nur in den anscheinend nachträglich zugefügten Anmerkungen, gegen mich ankämpft, in dem letzten Heft dieser Jahrbücher dem Leser vorliegt, so werde ich über deren Inhalt nichts weiter zu sagen brauchen.

Henrici's Bemerkungen haben theils das Prozeßverfahren im Allgemeinen, theils das Verfahren in der Revisionsinstanz insbesondere zum Gegenstand. Um die ersteren Bemerkungen richtig zu würdigen, müssen wir zunächst auf die letzteren eingehen.

Auch hier ist es eine „volle Freiheit,“ was Henrici lobpreist; allerdings nicht die volle Freiheit der mündlichen Verhandlung, sondern die volle Freiheit der rechtlichen Beurtheilung, welche nach der beim Reichsgericht herrschenden Ansicht das neue Rechtsmittel der Revision dem Gerichtshofe gewährt. Ich hatte in meinem vorigen Aufsatze (S. 399. 61) diese weitgehende Revisionspraxis zwar erwähnt, aber jeder Kritik derselben mich enthalten. Weshalb sollte ich über diesen Punkt mit dem Reichsgerichte anbinden, da ich doch für die Hauptfrage meiner Abhandlung — die Nothwendigkeit soliden Arbeitens zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung — das Reichsgericht auf meiner Seite hatte und dasselbe geradezu als Muster für die übrigen Gerichte hinstellen konnte! Ich hob nur hervor, daß der öftere Mangel von Revisionsschriften auch beim Reichsgericht dieses Arbeiten erschwere, und daß dieser Mangel auch nicht durch jene Revisionspraxis, welche schwer praktisch durchführbar sei, unfühlbar werde. Lag darin ein Tadel, so war er doch wahrlich nicht gegen das Reichsgericht gerichtet, sondern nur etwa gegen die Anwälte, welche Revisionsschriften einzureichen unterlassen. Aber diese Bemerkungen hat Henrici mißempfunden, und er wirft mir Unkenntniß der Dinge vor. Gleichwohl würde ich auch jetzt auf diese Revisionspraxis nicht eingehen, wenn dieselbe nicht im engsten Zusammenhange stände mit den ganzen Anschauungen Henrici's über den Werth des neuen Verfahrens. Nur dieser Umstand nöthigt mich, etwas näher darüber zu reden. Die Sache ist aber nicht zu verstehen, ohne daß man auf den preußischen Prozeß und das diesem angehörende Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zurückgeht.

In Preußen wurde durch Verordnung vom 14. Decemb. 1833 als Rechtsmittel höchster Instanz die Nichtigkeitsbeschwerde eingeführt, welche für den Fall gegeben war, „daß das ange-

fochtene Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt.“ In einer dazu erlassenen Instruktion vom 7. April 1839 war gesagt: „Wenn das angefochtene Urtheil zwar einen Rechtsgrundsatz verletzt, aber nicht dieser von dem Imploranten ausdrücklich angefochten und hervorgehoben, sondern irgend ein anderer als verletzt angegeben und diese angegebene Verletzung nicht begründet gefunden wird, so darf das Erkenntniß nicht vernichtet werden.“ Diese Vorschrift führte nun in den altländischen Senaten des Obertribunals zu einer oft recht unbefriedigenden Praxis. Hatte der Implorant den und den Paragraph des Landrechts als verletzt bezeichnet, so lautete wohl das zurückweisende Erkenntniß: „Dieser Paragraph ist nicht verletzt;“ während vielleicht der Referent im Kolleg dazu die Bemerkung machte, daß allerdings der danebenstehende Paragraph verletzt sei, dies aber das Gericht nicht zu beachten habe. Als nun im J. 1867 für die neuerworbenen Landestheile das Oberappellationsgericht zu Berlin als höchste Instanz errichtet und für dieses ein dem preußischen Prozeß nachgebildetes Verfahren geschaffen wurde, ward auch hier die Nichtigkeitsbeschwerde eingeführt. Aber die Verordnung vom 24. Juni 1867 enthielt lediglich die Vorschrift, daß „die Nichtigkeitsbeschwerde darauf gegründet werden könne, daß das Erkenntniß einen Rechtsgrundsatz verletze.“ Die beengende Vorschrift der Instruktion vom 7. April 1839 war nicht wiederholt. Zieht man weiter in Betracht, daß auf dem Gebiet des gemeinen Rechts, welches doch regelmäßig bei dem OAGericht zur Anwendung kam, eine so bestimmte Formulirung der Rechtssätze, wie sie das preuß. Landrecht in seinen Paragraphen darbietet, gar nicht möglich ist, so war es nahe gelegt, daß in der That das OAGericht durchweg zu einer freieren, dem Geiste der Sache mehr entsprechenden Praxis sich verstanden hätte. Ich selbst habe diese freiere Ansicht, dahin gehend, daß es nur auf die Richtung im Allgemeinen

ankomme, in welcher der Beschwerdeführer das Erkenntniß angefochten habe, jederzeit vertreten und öfters gegen Kollegen, welche die engherzige Praxis des Obertribunals anwenden wollten, vertheidigt. Es kann ja sein, daß auch Henrici diese freiere Richtung vertreten hat; es ist mir nicht mehr genau erinnerlich. Jedenfalls gestaltete sich die Praxis schwankend, indem bald die freiere, bald die beschränktere Richtung obsiegte. Und so blieb es auch, nachdem das OAGericht in den 6. Senat des Obertribunals übergegangen war.

Dagegen ist niemals, so viel ich weiß, im OAGericht die Ansicht aufgetaucht, daß man ohne alle Rücksicht auf die gestellten Beschwerden die Sache zu prüfen habe. Hatte also z. B. der Verklagte verschiedene, auch auf verschiedenen thatsächlichen Grundlagen beruhende Einreden geltend gemacht und nur wegen Verwerfung einer dieser Einreden Beschwerde erhoben, so hat man allerdings nicht auch die anderen Einreden auf die Frage hin geprüft, ob etwa bei ihnen eine Rechtsverletzung vorgekommen sei. In diesem Sinne hat man auch beim OAGericht stets an die Angriffe der Parteien sich gebunden erachtet. Ich habe auch, offen gestanden, vom Standpunkt der materiellen Gerechtigkeit niemals ein darüber hinausgehendes Bedürfniß empfunden. Es mag ja sein, daß ein wesentlicher Grund hierfür in der Seltenheit des Falles lag, daß die beim höchsten Gerichtshof angestellten Anwälte in der Auswahl dessen, was sie zum Gegenstand ihrer Angriffe gemacht, so gänzlich danebengeschossen hätten.

Die Bestimmung der CPO. über die Revision stimmt fast wörtlich mit der der Verordnung von 1867 über die Nichtigkeitsbeschwerde überein [1]). Wenn nun auf Grund die-

1) Den Ausdruck „Rechtsgrundsatz" hat man niemals anders als in der Bedeutung von „Rechtsnorm" verstanden.

ser Bestimmung beim Reichsgericht sich ein Verfahren ausgebildet hat, welches der oben gedachten, schon beim OAGericht vertretenen freieren Richtung entspricht, so kann ich das nur beglückwünschen. Und wenn jetzt Henrici sagt: „Wir müssen bekennen, daß wir unter den Fesseln, welche die Richtigkeitsbeschwerde dem Richter anlegte, sehr gelitten haben," so kann er insoweit, wenn er will, unter diesem „wir" mich mitbegreifen; obgleich ich die Sache nicht so tragisch ausdrücken würde, da Streitigkeiten der gedachten Art doch im Ganzen in unserem Kolleg nur selten vorkamen. Bedeutungsvoller wird allerdings die Aenderung für die altländischen preußischen Senate gewirkt haben.

Man scheint aber beim Reichsgericht noch weiter zu gehen. Denn Henrici sagt: „Bei der Revision ist der Revisionsrichter nicht an die Angriffe der Parteien gebunden; er hat den ganzen Prozeßstoff zu prüfen." Hiernach scheint man in der That diejenige Richtung zu verfolgen, die ich oben als eine zwar denkbare, aber niemals beim OAGericht in Frage gekommene bezeichnete. Worauf die Annahme einer so weit gehenden Revisionsbefugniß eigentlich beruht, ist nicht bekannt, da ja das Reichsgericht über die seine eigene Thätigkeit beherrschenden Maximen sich in seinen Entscheidungsgründen nicht auszusprechen braucht. Die CPO. selbst enthält keine Bestimmungen, welche in diesem Sinne verstanden werden müßten. Vielleicht aber haben die auf dem Gebiete der Revision sehr verschwommen gearbeiteten Motive den Anlaß dazu gegeben.

Was nun zunächst diese weitgehende Revisionspraxis an sich betrifft, so zweifle ich gar nicht, daß sie in einzelnen Fällen der Gerechtigkeit zu gute kommen kann, und daß sie wohl auch in diesem besten Sinne aufgestellt ist. Ich habe nur das principielle Bedenken, daß sie der Verhandlungsmaxime wider-

spricht. Die „völlig freie" richterliche Thätigkeit, welche man mit dem Namen der „Untersuchungsmaxime" belegt, hat ja stets für strebsame Richter etwas Verführerisches gehabt. Die Männer, welche, mit einem sehr lebendigen Gerechtigkeitssinne begabt, den preußischen Prozeß des vorigen Jahrhunderts schufen, hatten deshalb auch diesem Prozeß die Untersuchungsmaxime zu Grunde gelegt. Aber dies hat sich nicht bewährt. Der Richter ist nun einmal kein Gott, welcher mit Allwissenheit und Allweisheit die Verhältnisse der Parteien ordnen könnte. Deshalb soll er auch nicht als ein solcher sich fühlen. Das ist die Bedeutung der Verhandlungsmaxime. Darin liegt auch ein Grund, weshalb man Werth darauf legt, daß in wichtigeren Sachen die Parteien durch Anwälte vertreten werden. Zwischen Anwalt und Richter soll gewissermaßen eine Arbeitstheilung stattfinden. Der Anwalt soll das Material schaffen und die daran sich knüpfenden Anträge stellen. Das Gericht soll entscheiden über das, was ihm gebracht wird. Greift das Gericht in die Thätigkeit des Anwalts hinüber, so läuft es Gefahr, seine Unparteilichkeit, mindestens dem Scheine nach, zu verlieren.

Seit dem mißlungenen Versuche des preußischen Prozesses ist m. W. in der Wissenschaft kein Streit darüber gewesen, daß der Civilprozeß den Boden der Verhandlungsmaxime nicht verlassen dürfe; und ich glaube deshalb, daß auch die deutsche CPO. in diesem Sinne zu verstehen ist. Die Motive (S. 127, 128) erkennen dies ausdrücklich an. Die Verhandlungsmaxime legt keineswegs dem Richter eine völlige Passivität auf. Es ist z. B. keine Verleugnung derselben, wenn der Richter das ihm zugewiesene Fragerecht, dieses bedeutsamste Element der mündlichen Verhandlung, in richtigen Schranken ausübt. Er wird es auszuüben haben zur Aufklärung dessen, was die Parteien vorbringen wollen. Wollte

er es dagegen benutzen, um allerhand Vertheidigungsmittel herauszuinquiriren, an welche die Parteien gar nicht gedacht haben, so wäre das ein verfehlter Gebrauch, weil damit der Richter die Verhandlungsmaxime verläßt. Der nämliche Vorwurf dürfte aber auch das Reichsgericht treffen, wenn es sich berufen hält, den ganzen Inhalt des Prozesses ohne Rücksicht auf Angriffe der Parteien zu prüfen. Es scheint mir dadurch seine richterliche Stellung gefährdet zu werden.

Unwillkürlich knüpft sich hieran die weitere Frage: wie erfährt denn nun das Gericht den ganzen Inhalt des Prozesses, um diese „völlig freie" Prüfung vornehmen zu können? In den Akten der Vorinstanz ist derselbe allerdings enthalten; aber diese Akten lesen doch nur der Berichterstatter und der Vorsitzende. Die übrigen fünf Mitglieder sind für ihre Kenntniß des Prozesses auf den Vortrag des Anwalts bei der mündlichen Verhandlung verwiesen. Was trägt denn nun der Anwalt dem Gericht vor? Naturgemäß würde er nur das vortragen, was zum Verständniß der Angriffe, die er selbst stellt, nöthig ist. Soll aber die völlig freie Prüfung des ganzen Prozeßstoffes durch das Gericht stattfinden, so müßte er auch den ganzen Prozeßstoff ohne Auswahl vortragen. Ein Aufsatz, welchen die National-Zeitung vom 22. Dezember v. J. als von „berufener Seite" ihr zugestellt veröffentlichte, behauptet, daß in der That so beim Reichsgericht verfahren werde, und leitet daraus die lange Dauer der Verhandlungen und daraus wieder die Unersättlichkeit des Reichsgerichts in dem Bedürfniß nach neuer Arbeitshülfe ab. Von anderer Seite wird aber behauptet, daß doch nicht ganz so verfahren, vielmehr nur dasjenige zum Vortrag gebracht werde, was der Präsident dazu für geeignet hält. Trägt der Anwalt nicht alles vor, wofür der Präsident ein Bedürfniß empfindet, so

fordert letzterer ihn auf, noch diesen oder jenen Theil der Vorakten vorzutragen. Dann wäre also der die Revision beherrschende Grundsatz der: dem Gericht steht die freie Prüfung des ganzen Prozeßstoffes zu, soweit der Anwalt denselben von freien Stücken vorträgt, oder es dem Präsidenten beliebt, denselben durch den Anwalt vortragen zu lassen. Eine eigenthümliche Begrenzung für die kollegialische Thätigkeit eines höchsten Gerichtshofs! Jedenfalls glaube ich nicht ohne Grund gesagt zu haben, daß jene Maxime leichter theoretisch aufzustellen, als praktisch durchzuführen sei. Denn die wirkliche Durchführung steht stets auf zwei Augen.

Auch die Behauptung, daß trotz jener Maxime der Mangel von Revisionsschriften von den Mitgliedern bei ihrer Vorarbeit bitter empfunden werde, ist nicht von mir aus der Luft gegriffen. Die Thatsache besteht in Wirklichkeit. Ein Mitglied des Reichsgerichts schrieb mir schon vor längerer Zeit: „Sind keine bestimmte Angriffe gegen das Urtheil gerichtet, so ist die (vorbereitende) Bearbeitung der Sache in der Regel recht unbequem. Angriffe werden ja doch in der mündlichen Verhandlung erhoben, und wenn das Berufungsurtheil gerechtfertigt erscheint, so ist es eine recht unnütze Mühe, nachzudenken, was wohl angegriffen werden wird. Meist ist es dann die thatsächliche Feststellung, gegen welche der Angriff sich richtet, natürlich ohne Erfolg.“ Ganz ähnliche Aeußerungen liegen mir noch von Mitgliedern zweier andern Senate vor. Alle diese Mitglieder können als Muster des Fleißes und Gerechtigkeitssinnes gelten. Ich finde auch das, was sie aussprechen, ganz natürlich. In fast drei Viertel der Sachen, welche an das Reichsgericht gelangen, ist die Revision unbegründet. Welche der, vielleicht zahlreich aufwerfbaren, Rechtsfragen soll nun in solchen Fällen der Berichterstatter in seiner vorbereitenden Arbeit erörtern? Das demnächstige Urtheil hat

sicherlich doch nur auf dasjenige zu antworten, was die Partei geltend macht. Deshalb muß in solchen Fällen der Berichterstatter „rathen", was wohl werde angefochten werden; und wenn er falsch räth, so ist seine Arbeit unnütz.

Auch das Gesetz scheint davon auszugehen, daß die Erstattung einer Revisionsschrift doch etwas Nützliches und Wünschenswerthes sei. Denn wenn auch der § 516 der CPO. diese Erstattung nur in der schwächlichen Form einer Soll-Vorschrift anordnet, so ordnet er sie doch an.

Nun hatte ich allerdings gerüchtweise vernommen, daß es beim Reichsgericht auch Mitglieder gebe, die es vorzögen, ohne Schriften zu arbeiten, und daß demgemäß auch manche Anwälte „principiell" gar keine Schriften mehr erstatteten. Ich habe, offen gesagt, dies nicht geglaubt. Nun aber bestätigt Henrici das Vorhandensein solcher Mitglieder; er scheint auch ihren Standpunkt zu billigen, und von solchen, welche die Schriften ungern entbehren, ist ihm nichts bekannt. Hiernach scheint Henrici, trotz seiner reichen Erfahrung, doch nicht volle Fühlung mit der Gesammtheit seiner eignen Kollegen zu haben; und vielleicht vermag er sich auch nicht ganz in die Lage eines Mitgliedes hineinzudenken, welchem die erste Bearbeitung der Sache obliegt, da ihm selbst die Sachen immer erst in zweiter Hand zugehen.

Ist die Anschauung der den Schriften abgeneigten Mitglieder richtig, so wäre ja sehr leicht zu helfen. Der Berichterstatter brauchte nur die etwa eingegangene Schrift nicht zu lesen. Kein Gesetz verpflichtet ihn dazu. Dann kann er „ganz frei" arbeiten. Auch der Präsident des Senates könnte stets diesen Erfolg herbeiführen. Er brauchte nur anzuordnen, daß die etwa eingegangene Schrift dem Berichterstatter nicht mit den Akten vorgelegt wird. Da der Präsident es in der Hand hat, ob er überhaupt einen Berichterstatter ernennen will, so

darf er ohne Zweifel auch die Modalitäten bestimmen, unter welchen dieser arbeiten soll.

Jene Anschauung, als richtig gedacht, würde aber noch viel weiter führen.

Die Revisionsschrift steht zu der Vorarbeit des Berichterstatters genau in demselben Verhältniß, wie die mündliche Ausführung der Beschwerden zu der Arbeit des gesammten Kollegs. So wie jener durch die Schrift, so soll dieses durch den mündlichen Vortrag von den Angriffen der Partei unterrichtet werden. Ist es nun für den Berichterstatter ein Vortheil, ohne Schrift zu arbeiten, so ist es derselbe Vortheil für das Kolleg, auch ohne mündliche Ausführung von Beschwerden zu arbeiten. Das Kolleg kann dann um so freier und tiefer sich in der Sache ergehen. Nach Vortrag des Thatbestandes würde also jeder Anwalt getrost mit den Worten abtreten können: „Hoher Gerichtshof! ich habe das meinige gethan. Thun Sie das Ihre!" Und wenn er dennoch fortführe und das Gericht mit Ausführung von Beschwerden behelligte, so müßten eigentlich die Mitglieder, welche sich glücklich schätzen, ohne Schriften zu arbeiten, auch hierbei sich die Ohren zuhalten.

Die weitere Folge würde aber die sein, daß dann eigentlich die ganze Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht überflüssig wäre. Den Thatbestand des angefochtenen Urtheils mit den darin enthaltenen Bezugnahmen nach Anleitung des Präsidenten vorlesen, das könnte auch ein Schreiber thun. Ist nun auch das weitere Plädoyer ohne Werth für das Gericht: wozu dann noch einen Anwalt? Höchstens könnte man der Partei die Befugniß einräumen, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Daß gleichwohl das Gesetz sie dazu nöthigt, wäre eine völlig unberechtigte Grausamkeit gegen ihren Geldbeutel.

Natürlich werden diese Konsequenzen wohl niemals gezogen werden. Die Mehrzahl der Anwälte und wohl auch ein

Theil der Richter werden stets, wenn auch nur im Stillen, sich bewußt bleiben, daß das richterliche Urtheil seine natürliche Grundlage doch nur in demjenigen findet, was die Parteien geltend machen. Verständige Anwälte werden deshalb nicht versäumen, Revisionsschriften zu erstatten, und auch diejenigen Anwälte, welche dies „principiell“ oder aus anderen Gründen unterlassen, werden doch, schon Anstands halber, sich gemüßigt fühlen, bei der mündlichen Verhandlung ihre Beschwerden auszuführen, womit sie freilich ihr angebliches „Princip“ ins Gesicht schlagen. Und endlich wird vielleicht auch das Gericht aus der von Henrici selbst bezeugten, durch diese Revisionspraxis hervorgerufenen Bedrängniß seiner Zeit einen Grund entnehmen, sich wiederholt die Frage zu stellen, wo die natürliche Grenze seines richterlichen Berufs liege. Hiernach, und da es ja nur erfreulich ist, daß das Reichsgericht nicht an der engherzigen Praxis der altländischen Senate des Obertribunals festgehalten hat, bin ich weit entfernt, dieser ganzen Frage eine entscheidende Bedeutung beizulegen. Dieselbe ist hier nur erörtert worden, weil nur dadurch das Folgende verständlich wird.

## III.

Die Befriedigung, welche Henrici in der freien Revisionspraxis des Reichsgerichts findet, läßt ihm das ganze neue Verfahren in rosigem Lichte erscheinen. Der deutliche Beweis dieser Wechselbeziehung liegt darin, daß er gewisse Dinge, die genau mit dieser Revisionspraxis zusammenhängen und nur für sie einen Sinn haben, zu allgemeinen Lobsprüchen des Verfahrens verwerthet. Darin erweist sich die Einseitigkeit seines Standpunktes.

Zunächst muß hier bemerkt werden, daß diese Revisionspraxis mit der „Mündlichkeit“ nicht im geringsten Zusammenhang steht. Im Gegentheil, sie wird geübt und kann nur

geübt werden auf vollständiger schriftlicher Grundlage. Wenn Reichsgerichtsmitglieder so sehr von dem Princip der freien Prüfung durchdrungen sind, daß sie sagen: „Wir brauchen keine Revisionsschriften!“ so heißt das nicht etwa: „Wir verlassen uns auf die mündliche Ausführung“, sondern: „Wir verlassen uns auf die Vorakten!“ Die Mündlichkeit ist für das Reichsgericht ebenso überflüssig wie die Schriften; sie ist, wie einer meiner frühern Gewährsmänner sich ausdrückte, in der Revisionsinstanz nur „dekorativ.“ Die Vorakten (und in diesen wieder der Thatbestand des Urtheils, welcher das Lesen der sonstigen Akten erübrigt) sind das eigentliche Lebenselement der Revisionspraxis. Diese besteht nicht durch die Mündlichkeit, sondern trotz der Mündlichkeit.

Daraus wird es auch verständlich, wenn Henrici sagt: „Statt der Controle, welche früher der Anwalt bei dem Vortrag des Referenten übte, tritt jetzt die ungleich wirksamere gerichtsseitige Controle des Vortrags des Anwalts ein.“ Als ich das zuerst las, schien es mir ganz unverständlich. Ich konnte doch nicht annehmen, daß hier ein Bild aus der verkehrten Welt gezeichnet sei. Aber die Sache ist ganz richtig vom Standpunkt des Reichsgerichts. Dort unterliegt allerdings der Anwalt, der so vortragen muß, wie der Präsident den Prozeß schon im Kopfe hat, einer ständigen und unter Umständen gewiß auch sehr wirksamen Controle.

Ebenso wird aus jener Revisionspraxis es verständlich, wenn Henrici in Entgegnung auf eine von mir gemachte Bemerkung sagt: es seien jetzt die Parteien weit weniger in die Hand des Anwalts gegeben, als früher. Auch diese Bemerkung ist richtig für das Revisionsverfahren. Denn wenn in diesem eigentlich das Gericht den Prozeß macht, so hängt vom Anwalt weit weniger ab. Ich weiß freilich nicht, ob nicht den Anwalt in einer solchen Lage, wo er sieben hohe

Richter vor sich sieht, deren jeder bemüht ist, seine Rolle mit zu übernehmen, mitunter das Gefühl beschleicht, daß er eigent- das fünfte (um nicht zu sagen das achte) Rad am Wagen sei.

Die übrigen Bemerkungen, die Henrici über das Verfahren im Allgemeinen macht, und die er mit dem Ausspruch einleitet, daß es mir an genügender Erfahrung fehle, sind größtentheils von der Art, daß wohl auch Henrici sie nicht auf Grund eigener Erfahrung machen konnte. Es möge hier die allgemeine Bemerkung Platz finden, daß es überhaupt sehr schwer ist, ein Gesammtbild von dem heutigen Verfahren zu gewinnen, weil jeder Einzelne nur den kleinen Kreis vor Augen hat, in welchem er selbst thätig ist. Das trifft auch für das Reichsgericht zu, wo es jedem Senate schon schwer fällt, sich auch nur mit der Praxis der übrigen Senate vertraut zu erhalten, und wo man von der Thätigkeit der unteren Instanzen nur erfährt, was in den Akten steht, nicht aber auch, was daneben hergeht.

Henrici sagt: das neue Verfahren habe sich in der Praxis doch wesentlich anders gestaltet, als ich voraussetze Die von mir eingezogenen Berichte könnten keinen Ersatz bieten. Mein Tadel des neuen Verfahrens richtet sich vorzugsweise dagegen, daß im Innern der Gerichte nicht mehr solid gearbeitet wird. Das habe ich mit den von mir eingezogenen Berichten belegt. Kann nun Henrici das Gegentheil versichern? Er wird es nicht können, weil er muthmaßlich über diese Frage ebensowenig unterrichtet ist, wie seine Kollegen, die ich mehrfach darüber befragt habe. Sie wußten es nicht, weil die Vorakten darüber in der Regel nichts enthalten. Worauf gründet nun Henrici seinen Widerspruch?

Ob die in der Civilprozeßordnung beliebte völlige Hintansetzung der inneren Ordnung des Verfahrens bis zur mündlichen Verhandlung dadurch entschuldigt wird, daß auch die

preußischen Prozeßgesetze darüber, daß der Referent im Anschluß an sein ausgearbeitetes Referat ein Gutachten zu erstatten habe, nichts enthalten, ist eine Frage, auf die ich mich nicht einlasse. Thatsache ist, daß in dem preußischen Prozeß durchweg gute Ordnung herrschte. Thatsache ist, daß im deutschen Prozeß keine Ordnung herrscht, weil Jeder thun kann, was er will; daß deshalb eine genügende Vorbereitung der Entscheidung vielfach unterbleibt, mancherorten sogar principiell unterlassen wird. Will Henrici diese allseitige volle Freiheit des Nichtsthuns doch keine „völlige Anarchie" nennen, so lasse ich mich auch darüber auf einen Wortstreit nicht ein.

Daß, wenn es Gerichte giebt, die statt mündlicher Verhandlung die Anwälte auf die Schriften Bezug nehmen lassen, dies dem Gesetz widerspricht, habe ich selbst betont. Ich habe diese gerüchtweise mir zugetragene Thatsache nur erwähnt zum Beweis dafür, was daraus wird, wenn man den Menschen Aufgaben stellt, die sie für sich als unlösbar ansehen. Wenn aber Henrici sagt, daß auch Gerichte, welche grundsätzlich die eingereichten Schriften nicht einsehen, dem Gesetz zuwiderhandeln, so kann ich das nicht zugeben. Die §§ 127 u. 130 CPO., welche von der Prozeßleitung des Vorsitzenden handeln, sprechen nicht einmal für diesen eine Verpflichtung dazu aus. Nur läßt sich aus § 489 CPO. ableiten, daß in den höheren Instanzen das Gericht sich mit der Klage bekannt machen müsse. Sonst braucht kein Gericht die Schriften zu lesen, weder vor noch nach der mündlichen Verhandlung. Und die rheinischen Gerichte, welche völlig unvorbereitet in den Termin gehen, bewegen sich nicht minder auf gesetzlichem Boden, als das Reichsgericht, welches auf Grund der bloßen Vorakten die Entscheidung vorbereitet.

Die Bemerkung Henrici's, daß man ja zur Fixirung des Sachverhalts sich bei der mündlichen Verhandlung Notizen

machen könne, ist schon sehr oft gehört. Das Reichsgericht hat aber doch schwerlich damit Erfahrungen gemacht. Es hat es ja gottlob nicht nöthig. Denn alles, was es braucht, hat es in den Vorakten. Uebrigens bringt der, welcher auf die bei der mündlichen Verhandlung zu machenden Notizen verweist, damit doch wieder der Schriftlichkeit seine Huldigung dar; freilich einer Schriftlichkeit der denkbar schlechtesten Art [1]).

Henrici kommt dann auch auf die von mir nicht günstig beurtheilten Reichsgerichtsentscheidungen zu sprechen und sagt dabei: das Reichsgericht, welches den gesetzlichen Boden zu verlassen nicht willens sei, könne nicht den von mir vertretenen Standpunkt einnehmen. Das klingt gerade, als ob ich dem Reichsgericht allerhand Gesetzwidrigkeiten zugemuthet hätte. Man zeige doch, wo ich das gethan habe. Ich habe z. B. die s.g. Wach'sche Theorie (welche den Inhalt der Vorakten als gerichtskundig angesehen wissen will) mir nicht einmal angeeignet. Das, was ich dem Reichsgericht vorgeworfen, beruht auf folgenden Sätzen:

> Es war nicht nöthig, die Worte in § 284 CPO., daß beim Thatbestand eine Bezugnahme auf die Schriften „nicht ausgeschlossen sei", dahin auszulegen, daß diese Bezugnahme nur ausnahmsweise und wenn die Darstellung in den Schriften auf das Wesentliche beschränkt und präcis sei, stattfinden dürfe.

---

1) Wenn Wach (S. 45) versichert, daß er in den Sitzungen stets so ausreichende Notizen gemacht habe, daß er danach noch nach Jahren einen Thatbestand mit Sicherheit aufzustellen im Stande sei, so zolle ich ihm dafür meine volle Bewunderung. Ich habe das nie gekonnt und bin doch auch kein ganz schlechter Richter gewesen. Ich habe immer gefunden, daß man einer fortfließenden Rede gegenüber zwar einzelne Schlagworte, Zahlen 2c. notiren, nicht aber auch (wenn man nicht etwa zu stenographiren versteht) Aufzeichnungen machen kann, wie sie für Anfertigung eines guten Thatbestandes, jedenfalls in einer nicht ganz einfachen Sache, nothwendig sind.

(Beweis: Die Thatsache, daß das Reichsgericht selbst die nämlichen Worte in § 505 dahin auslegt, daß es regelmäßig auf den Thatbestand der Vorinstanz Bezug nimmt.)

Durch jene Auslegung hat das Reichsgericht dahin gewirkt, daß die Vorinstanzen regelmäßig einen selbstständigen Thatbestand anfertigen müssen.

Der selbständige Thatbestand ist ein Institut, welches stets die Gefahr richterlichen Irrthums und richterlicher Willkür in sich trägt; Irrungen, die besonders dadurch nachtheilig wirken, daß sie zugleich den höheren Instanzen präjudiciren.

Und deshalb sind jene Erkenntnisse des Reichsgerichts für die ganze Ausbildung des Prozesses nachtheilig geworden.

Man widerlege doch einmal diese Schlußfolgerung, wenn man kann! Henrici sagt: das Reichsgericht habe es nicht für gleichgültig ansehen können, was in der Vorinstanz von dem Inhalt der in Bezug genommenen Schriften zum Vortrag gekommen sei. Aber erfährt denn das Reichsgericht durch einen selbständigen Thatbestand, was wirklich zum Vortrag gekommen ist? Das ist ja die reine Täuschung! Mögen Schriften in Bezug genommen oder ein selbständiger Thatbestand aufgestellt sein: in dem einen wie dem andern Falle ist die Annahme einer Identität mit dem wirklich Vorgetragenen eine bloße Fiction. Was man sich auch einreden mag, Thatsache bleibt es doch, daß das Reichsgericht nicht auf mündlicher, sondern auf schriftlicher Grundlage judicirt, und zwar, wenn ein selbständiger Thatbestand vorliegt, auf Grundlage einer Schrift, die der Richter der Vorinstanz auf den unsicheren Eindruck einer mündlichen Verhandlung hin ange-

fertigt hat. Und das ist die Mündlichkeit, für die man sich begeistert [1])!

Endlich ertheilt Henrici dem neuen Verfahren auch noch das Lob, daß in ihm die Prozesse schneller erledigt werden. Gewiß ein großer Vorzug, wenn er begründet ist. Auch liegt es mir fern, die Einrichtungen, die diese Wirkung üben, bekämpfen zu wollen, vorausgesetzt nur, daß sie mit einem soliden Arbeiten vereinbar sind. Die Frage nun, ob die Justiz jetzt wirklich schneller arbeite, würde sich für diejenigen Länder, in welchen bisher schon ein gut geordnetes Verfahren war [2]), nur auf Grund eines sehr umfassenden Materials beantworten lassen. Mir liegt ein solches nicht vor, und ich kann daher über die Frage nicht absprechen. Aber ein solches Material wird wohl auch nirgends vorhanden sein, selbst nicht einmal bei irgend einem deutschen Justizministerium. Jedenfalls bezweifle ich, daß Henrici ein solches vor Augen gehabt. Das, was ihm die Praxis des Reichsgerichts zuführt, reicht dazu sicherlich nicht aus. Prü-

---

1) Wach (S. 47, Anm. 27) billigt es, daß das Reichsgericht auf Anfertigung eines selbständigen Thatbestandes hinarbeite, weil dieser für die sorgsame geistige Durchdringung des Stoffes von großem Werth und weil dessen Abfassung eine erzieherische Aufgabe sei. Gewiß! Wenn nur nicht dieses erzieherische Elaborat auch die höheren Instanzen bände! Was würde man wohl gesagt haben, wenn in Preußen ein Gesetz angeordnet hätte, daß das Obertribunal für seine Entscheidungen nicht mehr die Akten, sondern den von einem Richter der Vorinstanzen angefertigten Aktenauszug zur Grundlage zu nehmen habe! Ein solcher „Aktenauszug" ist auch der Thatbestand, nur daß er nicht auf der sicheren Grundlage von Schriften, sondern auf der weit unsichereren einer mündlichen Verhandlung von einem Richter der Vorinstanz angefertigt wird. Kann denn ein Mann, wie Wach, die darin liegende Gefahr verkennen?

2) Daß für die wenigen deutschen Länder, in welchen bis zum J. 1879 noch ein ganz veralteter Prozeß bestand, das neue Verfahren einen großen Fortschritt, namentlich auch in Beziehung auf schnellere Erledigung der Sachen, gebracht hat, ist schon a priori nicht zu bezweifeln.



fen wir die Frage genauer, so kommen Contumacialsachen, die auf den ersten Verhandlungstermin warten müssen, jetzt weit später zum Spruch, als früher. Was die streitigen Sachen betrifft, so kann es ja vorkommen, daß, wenn eine Sache im ersten Termin glücklich erledigt wird, sie schneller zu Ende geht. Es wird aber auch nicht selten in dem kurz anberaumten Termine die Sache, weil sie ungenügend vorbereitet ist, auf einen nichtssagenden Grund hin abgepufft. Dann wird regelmäßig Berufung erhoben, was die Prozesse nicht abkürzt. Wo dagegen das Aussetzen des ersten und vielleicht auch noch der folgenden Termine Mode ist, da werden die Sachen auch nicht einmal in erster Instanz schneller fertig, als früher. Ebenso ist für die höheren Instanzen nach den vielfachen Klagen, die über die häufigen Terminsverlegungen geführt werden, eine schnellere Erledigung der Sachen mindestens sehr zweifelhaft. Mein früher citirter Gewährsmann aus Elsaß-Lothringen findet gerade in der „Verschleppung der Prozesse" das Hauptübel des gegenwärtigen Verfahrens. Auch die oben (S. 29) angeführten 16 Termine sprechen nicht gerade für eine sehr schleunige Justiz. Vorläufig halte ich hiernach die allerdings öfters gehörte Redeweise, daß die Prozesse jetzt schneller verlaufen, für eine solche, welche ohne genügende Grundlage von den Freunden des neuen Verfahrens ausgestreut ist.

Eine Weiterung neuer Art ist aber aus der Praxis des Reichsgerichts selbst hervorgegangen; und zwar eine solche, die nicht allein wegen der darin liegenden Verschleppung, sondern auch noch aus anderen Gründen tief zu beklagen ist. Das ist nämlich die überaus häufige Rücksendung der Revisionssachen an die Vorinstanz zur anderweiten Entscheidung. Zum Verständniß müssen wir auch hier wieder auf den preußischen Prozeß zurückgehen.

Als die größte Errungenschaft des preußischen Prozesses

kann man unbedenklich die Nicht-Rechtskraft der Zwischenurtheile bezeichnen. Dadurch wurde erreicht, daß jede Sache in der Regel nur einmal durch die Instanzen lief [1]). Auch die höheren Instanzen durften deshalb nicht den Prozeß in der Mitte abbrechen und an die Vorinstanz zurückverweisen, sondern sie mußten ihn bis zum Endurtheil durchführen. Nur für die höchste Instanz war die Ausnahme gemacht, daß, wenn für die endliche Endscheidung noch „neue Ermittelungen" nöthig waren, zwecks deren Vornahme und der darauf zu gebenden Entscheidung die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen wurde. Unter neuen Ermittelungen verstand man aber nur neue Beweiserhebungen, also namentlich die noch zurückstehende Abhörung von Zeugen oder Sachverständigen. Zwar gab es beim OAGericht zu Berlin auch Mitglieder, welche sehr geneigt waren, schon dann zu remittiren, wenn irgend ein Punkt, auf den es ankam, in der Vorinstanz unentschieden geblieben war, „damit doch den Parteien nicht eine Instanz entzogen werde." Diese bequeme Ansicht fand jedoch bei der Mehrheit keine Unterstützung. Und so gestaltete sich denn die Sache so, daß solche Zurückverweisungen nur sehr selten vorkamen. Es stehen mir keine bestimmten Zahlen zu Gebot. Aber ich glaube nicht zu irren, wenn ich ausspreche, daß unter 10 Sachen kaum eine war, die mit Anordnung einer Beweiserhebung in die Vorinstanz zurückging. Bei weitem die Mehrzahl auch der abgeänderten Sachen wurde sofort endlich erledigt. Und darin lag für die Parteien die größte Wohlthat.

Auch in der Civilprozeßordnung (§ 528) ist gesagt, daß das Reichsgericht in der Sache selbst zu entscheiden habe,

---

1) Wach, der diesen schon früher von mir ausgesprochenen Gedanken wörtlich mir nachschreibt (S. 13), scheint denselben als ein Kuriosum zu betrachten. Ich könnte es nur beklagen, wenn eine Verständigung darüber mit Wach nicht möglich wäre.



wenn bei Aufhebung wegen Gesetzesverletzung die Sache nach dem „festgestellten Sachverhältnisse“ zur Endentscheidung reif sei. Ich gestehe offen, daß ich bei der Berathung in der Reichsjustizkommission keine Ahnung davon gehabt habe, daß diese Bestimmung in einem wesentlich anderen Sinne, als dem der preußischen Gesetze, verstanden werden könne. Aber beim Reichsgericht hat man das doch gefunden. Nicht allein in denjenigen Fällen, wo man wegen „fehlerhaften Thatbestandes“ das Urtheil aufhebt [1]), oder wo der Thatbestand von der Vorinstanz unvollständig aufgenommen ist, sondern auch in den überaus zahlreichen Fällen, in welchen noch irgend eine „thatsächliche Frage“, auf die es nach der Entscheidung des Reichsgerichts ankommt, in der Vorinstanz unbeurtheilt geblieben ist, erachtet das Reichsgericht die Zurückverweisung der Sache für geboten. Nach der beim Bundesrath eingegangenen Geschäftsübersicht sind im J. 1885 beim Reichsgericht 1863 Civilsachen entschieden. In 1352 Sachen ist die Revision verworfen. In 511 Sachen ist abändernd erkannt. Aber von diesen sind nur 111 Sachen endlich erledigt; 400 Sachen dagegen sind an die Vorinstanz zur weiteren Entscheidung zurückgewiesen.

Diese häufigen Rückverweisungen — fast vier Fünftel aller abgeänderten Sachen — bringen aber nicht blos dadurch Schaden, daß sie die endliche Erledigung des Prozesses jedenfalls um Monate hinausschieben, sondern noch in ganz anderer Weise. Eine solche in die Vorinstanz zurückverwiesene Sache

1) Diese Fälle scheinen in neuerer Zeit seltener geworden zu sein. In der verdienstlichen Sammlung von Bolze („Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen“), welche die Entscheidungen von Oktober 1884 bis Juni 1885, also von 8 Monaten enthält, kommen nur noch 12 Sachen (Nr. 1625 bis 1630, 1902, 1903, 1905, 1906, 1909, 1913) vor, in welchen das Urtheil wegen fehlerhaften Thatbestandes resp. verletzter Mündlichkeit aufgehoben worden ist.

wird dort von Anwälten und Richtern mit sehr wenig Gunst behandelt, und die Richter sind nur allzu geneigt, auf andere Gründe hin ihren früheren Ausspruch zu wiederholen. Dann aber ist die reformirende Entscheidung des Reichsgerichts illusorisch geworden. Bei den Verhandlungen der Reichsjustizkommission hatte deshalb auch der Abg. Reichensperger den Antrag gestellt, die Zurückverweisung an einen andern Senat der Vorinstanz zu gestatten. Dieser Antrag war auch in erster Lesung angenommen. In zweiter Lesung wurde auf Andringen der Regierungsvertreter der Beschluß rückgängig gemacht. Schwerlich hat aber irgend Jemand daran gedacht, wie häufig diese Zurückverweisungen sein werden! Erhält nun die Partei von dem vorigen Gericht wieder das nämliche Erkenntniß, so wird sie, wenn irgend möglich, nochmals versuchen, die höchste Instanz zu beschreiten. Geschieht dies, so läuft die Sache, statt durch drei, durch fünf Instanzen, mit schwerem Verlust an Zeit und Kosten.

Ich zweifle nicht, daß es Reichsgerichtsmitglieder genug giebt, welche diesen Mißstand tief empfinden und die deshalb vielleicht auch bemüht sind, das Maß dieser Remissionen möglichst zu beschränken. Auch will ich ja über die Auslegung, die man den Worten „festgestelltes Sachverhältniß" gegeben hat, hier nicht rechten. Aber die Thatsache dieser zahlreichen Remissionen besteht doch. Und ich nehme keinen Anstand, dieselben für eine schlimmen Rückschritt zu erklären. Der Werth der höchsten Instanz wird dadurch erheblich abgeschwächt. Ihre Entscheidungen erhalten mehr einen blos theoretischen Charakter. Unzweifelhaft stand in dieser Beziehung der preußische Prozeß weit höher. Und wenn Henrici die Splitter in der Praxis des letzteren so schmerzlich empfand, so verstehe ich nicht, daß er diesen Balken in der Praxis des

Reichsgerichts, nach den Lobsprüchen, die er dieser ertheilt, gar nicht zu fühlen scheint.

IV.

Früher, wie auch hier wieder, habe ich nur diejenigen Mängel unseres Prozesses ausführlicher besprochen, welche äußerlich vielleicht am wenigsten hervortreten, welche aber doch in meinen Augen die schlimmsten sind, weil sie der Justiz gewissermaßen ans Herz greifen. Sie vernichten namentlich ihre Zukunft. Daß aber auch noch andere schlimme Mängel vorhanden sind, habe ich bereits früher angedeutet und ich will nur noch einiges darüber hinzufügen.

Von den verschiedensten Seiten sind mir auch neuerdings wieder bittere Klagen zugegangen über das Zustellungswesen. Es war ein ungeheuerer Vorzug des preußischen Prozesses, daß er den Grundsatz aufstellte: Die Zustellung ist Sache des Gerichts. Die dadurch herbeigeführte Belastung des Gerichtes war sehr gering, die Parteien aber waren einer großen Noth enthoben. Und weshalb hat man diesen Grundsatz aufgegeben? Es ist schwer zu sagen, ob blos blinde Vorliebe für französisches Wesen dahin geführt, oder ob man sich selbständig in den doktrinären Satz von der Reinhaltung des Richteramtes so hineingelebt hat, daß es nothwendig erschien. Die Leonhardt'schen Motive sagen: es sei endlich die Zeit gekommen, wo man den Richter von Geschäften blos formellen, mechanischer Natur frei geben könne. Recht schön! wenn nur nicht die Parteien schwer darunter zu leiden hätten [1])! Dazu kommen noch Vorschriften über die Art der Zustellung,

1) Die Sammlung von Bolze verzeichnet aus 8 Monaten 22 Fälle, in welchen beim Reichsgericht über Zustellungsfragen gestritten worden. Danach kann man sich eine Vorstellung machen, welche Fülle von Streitstoff durch dieses Zustellungswesen in unser Rechtsleben hineingeworfen ist.

wie die im § 164 CPO. enthaltene. Wie viele Prozesse haben nicht allein schon an diesem Paragraphen Schiffbruch gelitten! Man könnte glauben, es sei diese künstliche Reihenfolge, von deren Einhaltung die Rechtmäßigkeit der Behändigung und damit der ganze Prozeß abhängt, von einem Menschen erdacht, dem es darum zu thun gewesen, den Parteien zahlreiche Fallen zu stellen [1]). Das Unheil ist auch nicht unversehens gekommen. In der Reichsjustizkommission wurde bei beiden Lesungen der Versuch gemacht, den Paragraphen für das Parteiinteresse etwas menschlicher zu gestalten. Ein dem Anwaltstande angehöriges Mitglied sagte: „Bei Annahme dieses Paragraphen würde ein Anwalt keine ruhige Stunde mehr haben". Beide Male scheiterten die Versuche an dem Widerspruch des Regierungsvertreters. „Der Paragraph beruhe auf Zweckmäßigkeitsgründen der wichtigsten Art." Solche Erwiderungen genügten, daß die Mehrheit die Anträge abwies.

Bei den vielen Mißständen, welche dieses Zustellungswesen in Deutschland hervorgerufen hat, ist die Frage nahe gelegt: hat man denn in Frankreich und auch am Rhein diese Mißstände nicht empfunden? Ich habe diese Frage einem sachkundigen Freunde gestellt, und will die für viele meine Leser gewiß nicht uninteressante Auskunft, die er mir ertheilt hat, hierher setzen:

1) Um den Nachtheilen zu begegnen, ist auf Veranlassung des Reichsjustizamts durch ein Ausschreiben des preuß. Justizministers vom 13. Mai 1882 angeordnet, daß in den Urtheilen die Vertreter der Parteien stets bezeichnet werden sollen. Gewiß sehr dankenswerth. Aber völlig ausreichend zur Abhülfe ist die Anordnung nicht. (Vgl. als Beleg aus den letzten Tagen den Rechtsfall in der „Juristischen Wochenschrift" vom 16. Febr. 1886, S. 62 fg.; ferner auch Bolze a. a. O. Nr. 1680—1685.) — Wach findet in dem Gerichtsvollzieherinstitut in Verbindung mit dem Parteibetrieb einen „unsagbaren Segen." Er sagt auch wirklich nicht, worin dieser Segen bestehe.

Die französischen Justizeinrichtungen sind nicht zu verstehen, wenn man nicht folgendes sich klar macht. Der Rechtsverkehr liegt in Frankreich vollständig in den Händen der s. g. officiers ministeriels, auch hommes de loi genannt. Das sind die Notare, die avoués (nicht zu verwechseln mit den Advokaten) und die Gerichtsvollzieher. Gemeinschaftlich allen diesen Beamten ist, daß sie sich nur aus Schreibern rekrutiren, daß ihre Stellen käuflich sind und daß bei ihrem Geschäftsbetrieb vor allem das Streben nach Geldgewinn sie leitet. Das Publikum, an diese Ausbeutung gewöhnt, sagt nichts dagegen. Es würde ihm auch nicht viel helfen. Denn jene Beamte, insbesondere die Notare, welche meist die Bankiersgeschäfte auf dem Lande besorgen und ohne deren Vermittelung kaum irgend ein Darlehen aufgenommen wird, besitzen im öffentlichen Leben großen Einfluß und sind unter sich und mit den übrigen solidarisch verbunden. Abgesehen davon, daß diese Leute das Gemeinsame ihres Bildungsgrades und ihrer Schulung aneinander bindet, stehen sie auch geschäftlich in fortwährenden Beziehungen. Der Notar bedient sich des Gerichtsvollziehers, um die Parteien zu Terminen zu laden, des avoués, um Prozesse einzuleiten und allerhand Akte bei Gericht zu besorgen. So hängen alle diese Personen wie ein Rattenkönig zusammen, und es ist sehr schwer, gegen ihre verbundenen Interessen aufzukommen.

Bei der Annexion von Elsaß-Lothringen hat Deutschland diesen nichts weniger als mustergültigen Zustand noch in voller Reinheit überkommen. Seitdem ist das ärgste freilich schon beseitigt. So die Käuflichkeit der Stellen, ferner die Unvereinbarkeit der Anwaltschaft mit Advokatur. Mit der Rechtsanwaltsordnung sind die avoués aus ihrer Beamtenstellung geschieden. Durch die Civilprozeßordnung sind die Gerichtsvollzieher in ihrer Stellung herabgedrückt, da landgerichtliche Prozesse nicht mehr durch sie eingeleitet werden können; während sie die amtsgerichtlichen Sachen allerdings noch in der Hand haben. Am wenigsten haben bisher die Notare von ihrer Bedeutung verloren. Aber sie fürchten eine Herabminderung ihres Einflusses und leisten deshalb einen zähen Widerstand gegen alle Reformen. So bilden sie z. B. das Haupthinderniß gegen die im Interesse der Landwirthschaft so dringend nothwendige Umgestaltung des Hypothekenwesens. In neuerer Zeit hat sich auch ein zahlreiches Winkelkonsulententhum entwickelt, welches sich aus Schreibern von Anwälten, Notaren, Gerichtsvollziehern und ehemaligen kleinen Beamten zusammensetzt. Als bei Einführung der Civilprozeßordnung die Amtsgerichte mit ihrer die Kompetenz der früheren Friedensgerichte weit übersteigenden Zuständigkeit entstanden, erschienen mit einem Schlage diese zahllosen Geschäftsagenten (agents d'affaires), welche die amtsgerichtliche Praxis an sich rissen. Dieselben besitzen beim Publikum, welches ja gewöhnt ist, alle seine Rechtsangelegenheiten

Schreibern zu überlassen, ein ungeheures Vertrauen; und es kommt kaum eine Rechtssache an die Gerichte, in welche nicht vorher ein Winkelkonsulent hineingepfuscht hätte.

Aus diesen Verhältnissen erklärt es sich nun auch, daß man die Mißstände des einmal mit dem ganzen Rechtsverkehr verwachsenen Gerichtsvollzieherwesens in Frankreich und auch am Rhein nicht so empfindet. Es ist eben die Gewöhnung und die blinde Vorliebe, welche der Rheinländer für alle französische Justizeinrichtungen hat *).

So sind also die Justizzustände eines Landes beschaffen, dessen Einrichtungen man für Deutschland zum Muster genommen hat. Doch kehren wir zu unseren deutschen Einrichtungen zurück.

In meinen bisherigen Ausführungen ist das amtsgerichtliche Verfahren ganz außer Acht gelassen, weil dieses, wenn auch für einen großen Theil unseres Volkes sehr wichtig, doch nicht den Einfluß auf die ganze Erziehung des Juristenstandes übt, wie das landgerichtliche. Da ich aber nicht weiß, ob ich noch einmal in dieser Angelegenheit das Wort ergreifen werde, so will ich hier auch auf das amtsgerichtliche Verfahren einen Blick werfen. Dort begegnen wir ganz ähnlichen Mißständen, die zum Theil sogar noch in verschärftem Maße auftreten.

Die Pflichten des Amtsgerichts bezüglich der Fixirung des Streitstoffes, ehe derselbe durch den Thatbestand des Urtheils seine endgültige Feststellung erhält, bestimmt der § 470 C.-P.-O. Danach soll das Gericht Anträge und Erklärungen der Parteien durch das Protokoll feststellen, wenn es dies für angemessen erachtet. Außerdem können die Parteien beantragen, daß Geständnisse und Eideserklärungen zu Protokoll genommen

*) Diese Vorliebe geht ohne Zweifel von den Juristen selbst aus; und welche Momente dabei eine Rolle spielen, ergiebt vielleicht am besten folgender Vorgang. Ein dem Reichstag angehörender rheinischer Jurist, der den stolzen Titel eines „Kammerpräsidenten“ führte, sagte mir einstmals zur Empfehlung des rheinischen Verfahrens: „Ich kann Sie versichern, ich habe seit neun Jahren keine Akte im Hause gehabt.“

werden. Bei Berathung dieses Paragraphen in der R.-J.-Kommission wurden von verschiedenen Seiten (und zwar auch von einem hannoverschen Mitgliede) Versuche gemacht, etwas mehr Sicherheit für Feststellung des Parteivorbringens zu schaffen. Natürlich dachte Niemand daran, ein Protokoll führen zu lassen, welches wörtlich die Verhandlungen der Parteien wiedergegeben hätte. Aber es läßt sich ja auch ein Protokoll aufnehmen, welches (ganz so, wie es jetzt durch den Thatbestand des Urtheils geschehen soll) zusammengedrängt das Ergebniß der Verhandlungen wiedergiebt und damit den Streitstoff fixirt. Ein solches Verfahren bestand in Hannover nach § 386 der Hann. Pr.-Ord. Es bestand in Kurhessen nach dem Gesetz vom 18. Oktober 1834. Es war im wesentlichen auch das Verfahren, welches in Preußen bestand. Es war überall ganz gut gegangen. Auf eine gleiche Fixirung des Streitstoffes waren die Anträge jener Mitglieder in der R.-J.-Kommission gerichtet. Sie machten geltend, daß ja der Richter doch diese Feststellung vorzunehmen habe in der Form des Thatbestandes. Warum denn dieses nicht auf der Stelle unter Anhörung der Parteien geschehen solle? Dann könne kein Streit mehr über den Thatbestand entstehen. Da traten nun preußische, bairische und sächsische Mitglieder auf und erklärten, das sei unmöglich! Ich kann nur annehmen, daß diese Mitglieder keine richtige Vorstellung von einem solchen Protokoll besaßen oder nur übermäßig ungeschickte Richter vor Augen hatten. Wie dem aber auch sei, die Anträge wurden abgelehnt und der Paragraph in der Leonhardt'schen Fassung angenommen.

Wie hat sich nun auf Grund der auch hier etablirten „vollen Freiheit" das amtsgerichtliche Verfahren entwickelt? Soweit meine Ermittelungen reichen — es ist hier noch weit schwerer einen Ueberblick zu erlangen, als im landgerichtlichen

Verfahren — steht die Sache folgendermaßen. Einige, namentlich ältere Amtsrichter nehmen noch Protokolle über die Verhandlungen auf wie früher. Sie sind der Ansicht, daß ohne das ein solider Prozeß nicht möglich ist. Andere Amtsrichter — und ihre Zahl scheint zu wachsen — halten es kaum jemals noch „für angemessen", von den Partei-Erklärungen etwas in das Protokoll aufzunehmen. Auch die im zweiten Absatze des § 470 den Parteien gegebene Befugniß ist ohne erhebliche Bedeutung. Laien wissen nichts davon, daß ihnen eine solche Befugniß zusteht. Auch Anwälte scheuen meist davon Gebrauch zu machen, weil sie dadurch den Richter zu kränken fürchten. Summa summarum, es wird von den Parteiverhandlungen gar nichts mehr protokollirt. Es wird nur registrirt: „An dem und dem Tage wurde zur Sache verhandelt". Wie macht es nun der Richter, wenn er an einem Morgen vielleicht 20 und mehr Sachen verhandelt hat, daß er doch noch nach Stunden, Tagen oder gar nach Wochen oder Monaten den „Thatbestand" zu jeder dieser Sachen, die ihm doch wirr durch den Kopf gehen müssen, aufstellt? Soviel bekannt, machen die meisten Richter sich Bleistiftnotizen, wie viel oder wie wenig, ist ihre Privatsache. Darauf hin wird dann nachträglich ohne Zuthun der Parteien der ganze Streitstoff durch den „Thatbestand" festgestellt. Manche Richter unterlassen aber selbst diese Notizen und vertrauen ganz ihrem Gedächtniß. Der Thatbestand wird dann auch danach. Die Sache ist hier noch weit bedenklicher, als bei den Landgerichten. Bei diesen liegen doch meistens noch Schriften vor, die einen Anhaltspunkt gewähren; während Schriften bei den Amtsgerichten weit seltener sind. Und soweit man bei den Landgerichten noch in der Kollegialität eine gewisse Garantie für die Richtigkeit des Thatbestandes findet, fehlt es bei den Amtsgerichten auch an dieser. Der Amtsrichter hat den ganzen Stoff

des Prozesses in seiner Hand. Auch wer dem s. g. Berichtigungsverfahren bei den Kollegialgerichten noch irgend einen Werth beilegt, wird doch zugeben, daß es für das amtsgerichtliche Verfahren völlig unpraktikabel ist. Zur Abhülfe gegen thatsächliche Irrungen des Amtsrichters bleibt also nur die Berufung. Abgesehen aber davon, daß man damit doch nicht alle Irrungen des Thatbestandes beseitigen kann, ist es gewiß auch traurig, wenn die Parteien genöthigt werden, weil der Richter nicht einmal die Thatsachen richtig erfaßt hat, in einer Bagatellsache die kostspielige Berufungsinstanz beschreiten zu müssen.

Aber dieses Verfahren mag noch hingehen, wenn die Sache sofort im ersten Termin entschieden wird. Bei der Berathung des § 470 wurde dies auch von fast allen Vertheidigern desselben als Regel unterstellt. Hat sich nun diese Annahme bewährt? Es mag ja sein, daß es Richter giebt, die regelmäßig im ersten, oder wenn das nicht angeht, im zweiten oder dritten Termine die Sache erledigen. Aber die Sachen sind nicht immer so einfach. Auch sind Werthe bis zu 300 Mark für den geringen Mann schon bedeutend genug. Gewissenhafte und vielleicht auch etwas ängstliche Richter tragen deshalb Bedenken, durchgreifend die Sachen schnell abzuthun. Manche Richter scheinen überdies die Aufhebung der Eventualmaxime auch für die Gerichte gegeben zu erachten, und ziehen es vor, die gebotenen Ermittelungen stückweise, eine nach der andern, vorzunehmen. So zieht sich das Verfahren öfters durch eine lange Reihe von Terminen und durch viele Monate hin, was den Parteien viele Wege und den Anwälten viel Zeit kostet. Während dieser ganzen Procedur liegt — wenn nicht ausnahmsweise Schriften überreicht sind — über den Inhalt des Streites keine andere Aufzeichnung vor, als die Klagschrift. Der Streitstoff lebt nur in den Köpfen der Betheiligten und vielleicht in den Privatnotizen

des Richters. Und doch finden fortwährend Beweiserhebungen rc. darüber statt. Man täuscht sich auch, wenn man etwa glaubt, es würde in den einzelnen Terminen immer wieder der ganze Prozeßstoff reproducirt. Es ist ja völlig unmöglich, durch 6, 7, 8 Termine hindurch die nämliche Verhandlung zu wiederholen. Während der oft langdauernden Beweiserhebungen bleibt geraume Zeit hindurch der ganze Prozeßstoff latent. Und so kommt es, daß man mitunter am Ende des Prozesses kaum noch weiß, worüber anfangs gestritten ist. Wichtige Frage (z. B. ob und worauf eine Widerklage gleich anfangs angestellt sei) werden nachträglich noch streitig und niemand weiß etwas Gewisses. Will es der Zufall, daß im Lauf des Verfahrens ein Wechsel in der Person des Richters eintritt, so schwebt der Streit mit allen seinen Ermittelungen rc. vollends in der Luft. Alle diese Mißstände haben ihre Grundlage darin, daß es an jeder Kontrole fehlt, was in den einzelnen Terminen vorgekommen. Dadurch wird auch der Richter leicht verführt, das Verfahren in die Länge zu ziehen.

Macht sich der Richter Notizen, so sind sie entweder vollständig oder unvollständig. Sind sie unvollständig, so sind sie werthlos oder mindestens gefährlich. Sind sie vollständig, dann ist nicht abzusehen, weshalb dieselben nicht, statt mit Bleifeder, mit Tinte gemacht, den Parteien zur Genehmigung vorgelesen und zu den Akten geheftet werden könnten. Dann wären sie eben das „Protokoll", welches früher aufgenommen wurde und welches dem Richter bei seinem Urtheil wieder als „Thatbestand" zu gute kommen würde; dessen Mangel aber den gegenwärtigen Prozeß zu einem durchaus wüsten Verfahren gemacht hat.

Bei dem amtsgerichtlichen Verfahren ist es wünschenswerth, daß die Parteien in Person handeln. Das ist wohl

allgemein anerkannt. Die Verhandlung durch Anwälte belastet die kleinen Prozesse mit übermäßigen Kosten. Jedenfalls soll doch das Verfahren so eingerichtet sein, daß es dem Laien wenigstens möglich wird, selbst zu handeln; daß er also in demselben sich zurechtfinden kann. Es ist aber fast, als ob der neue Prozeß es dem geringen Mann gerade recht schwer habe machen wollen, sein Recht selbst vor Gericht zu vertreten. Der gemeine Mann kennt als die Behörde, welche ihm zu seinem Recht zu verhelfen habe, nur „das Gericht". Mit diesem allein hatte er es früher zu thun, und dessen Thätigkeit umfaßte alles, was zur Rechtshülfe nöthig war. Jedes Anliegen konnte er beim Richter anbringen, und dieser sorgte dafür, daß das Nöthige geschah, mochte er nun selbst es zu thun haben, oder mochte es zum Bereich der Thätigkeit untergeordneter Organe gehören. Der Richter war nicht ein bloßer kalter Götze [1]), der von seinem Stuhl einen Rechtsspruch gab, sondern er hatte in jeder Beziehung das Recht zu verwirklichen und war verpflichtet, sich der Menschen anzunehmen. Jetzt stehen dem Rechtsuchenden in unverständlicher Geschäftstheilung drei Personen gegenüber, der Richter, der Gerichtsschreiber, der Gerichtsvollzieher. Jeder hat seine eigene Kompetenz, und keiner braucht sich um das, was zur Kompetenz des andern gehört, zu kümmern. Der Richter läßt nur vor sich verhandeln und giebt seinen Rechtsspruch ab. Dann hat er seine Pflicht gethan. Es ist nur Wohlwollen (das ja vielen unserer Richter noch im Blute liegt), wenn er sich noch herbeiläßt, den unverständigen Laien zu bescheiden, wohin er mit seinen Anliegen sich zu wenden habe. Warum dies alles so gewor-

1) Das Musterbild eines solchen Götzen ist der französische Richter. Gleich einem am Faden gezogenen Gliedermann giebt er, sobald die Sache auf die Rolle gebracht und plaidirt ist, klipp, klapp! ein Urtheil ab und verfällt dann sofort wieder seiner apathischen Ruhe.

den, ist für den gemeinen Mann ein Räthsel. Dazu kommt noch der ganze Formalismus des neuen Prozesses. Der gemeine Mann, vor allem der Bauer, versteht nicht einmal die Ausdrücke desselben. „Wo ist Ihre Zustellungsurkunde?“ „Beantragen Sie ein Versäumniß-Urtheil?“ „Wollen Sie, daß das Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt werde?“ „Verlangen Sie eine vollstreckbare Ausfertigung?“ — das alles klingt ihm wie chinesisch. Die Zustellungsurkunde mit ihren unzähligen vorgedruckten Eventualitäten, durch welche in unverständlicher Weise ein langer Strich (der vom Postboten vollzogene Ausstrich) sich schlängelt, ist für ihn ein völlig ungenießbares Produkt. Sie bezeichnet nicht einmal die Rubrik der Sache, vielmehr wird ihr Zusammenhang mit dem Prozeß nur durch eine unscheinbare Ziffer hergestellt, welche auf das Geschäftsregister des Gerichtsvollziehers hinweist, aus dem dann wieder der Prozeß sich ergiebt, zu welchem die Urkunde gehört. Kein Bauer weiß, was er mit einem solchen Wisch machen soll. Und doch soll er mit dieser Urkunde prozessualisch manövriren, und hängt von ihr unter Umständen der Prozeß ab. Nun die Verhandlung selbst. Zu Eingang derselben sollen die Parteien ihre „Anträge“ stellen. Schon daran kann jeder Richter, wenn er will, den gemeinen Mann scheitern lassen. Formelle Anträge zu stellen, dazu ist dieser außer Stande. Seine ganze unentwickelte Denkweise ist nur auf das Thatsächliche des Falles gerichtet. Vollends unverständlich für ihn ist der den Parteien zugewiesene „eigene Prozeßbetrieb“ [1]). Die Anfor-

1) Es möge hier noch zur Ergänzung des über das landgerichtliche Verfahren Gesagten angeführt werden, daß auch dort es vielfach vorkommt, daß im ersten Termine die verklagte Partei in Person erscheint, um ihr Recht zu vertheidigen. Das Gericht hat sie ja selbst geladen. Und der Aufforderung in der Klagschrift „einen Anwalt zu bestellen“, braucht sie doch keine Folge zu geben! Was hat ihr der Kläger zu befehlen? — Dann er-

derungen, die in dieser Beziehung das Gesetz an ihn stellt, führen ohne alle Schuld des Richters zu so charakteristischen Scenen, daß ich mir nicht versagen kann, einige aus dem Leben gegriffene in der Anmerkung dem Leser vorzuführen [1]).

---

fährt sie beim Gericht zu ihrem Erstaunen, daß sie nur zuhören darf, wie sie verurtheilt wird.

1) I. Bei Aufruf der Sache meldet sich nur der Verklagte, ein Bauer aus einem 4 Stunden entfernten Dorfe.

Richter: Sie können wieder nach Hause gehen; der Kläger ist nicht da.

Bauer: Wer bezahlt mir denn aber meinen Weg? Ich habe vier Stunden marschirt.

Richter: Da kann ich Ihnen nicht helfen.

Bauer: Aber der Jude ist ja bezahlt. Wie kann er mich denn hierher sprengen?

(Einige in der Nähe sitzende Anwälte lachen. Einer von ihnen flüstert dem Bauer zu: „Tragen Sie auf Abweisung des Klägers an.")

Bauer: Ich trage auf Abweisung des Klägers an.

Richter: Wenn Sie beantragen wollen, daß Kläger abgewiesen und in die Kosten verurtheilt wird, so weisen Sie mir die Zustellung nach.

Bauer schweigt.

Richter: Sie sollen mir nachweisen, daß Sie geladen sind. Geben Sie mir die Klage und die Zustellungsurkunde.

Bauer: Ich habe keine Papiere mitgebracht. Ich dachte, das brauchte ich nicht.

Richter: Nun dann können Sie nur wieder nach Hause gehn.

Bauer: Ich bin aber doch auf heute hier vorgeladen worden, und muß meinen Weg bezahlt erhalten.

Richter: Ich habe Sie nicht vorladen lassen. Sie müssen mir nachweisen, daß der Kläger Sie hat laden lassen.

Bauer: Es stand ja aber doch auf dem Papier, daß heute hier Termin sei, und darunter stand: „Königliches Amtsgericht." Ich bin ja auch eben hier aufgerufen worden.

Richter: Ich kann mich nun mit Ihnen nicht weiter aufhalten. Sie sehen, hier stehen noch viele Leute, die Termine haben. Wenn Sie glauben, daß Ihnen Unrecht geschieht, so nehmen Sie einen Rechtsanwalt an oder beschweren Sie sich.

Der Bauer geht staunend ab.

II. Bei Aufruf der Sache meldet sich nur die Klägerin, ein Bauernmädchen aus einem 3 Stunden entfernten Dorfe. Der Verklagte, ihr früherer Dienstherr, von dem sie rückständigen Lohn fordert, ist nicht erschienen.

Sie wiederholen sich in hundertfacher Form. Man könnte ja solche Scenen für komisch halten, wenn sie nicht das Traurige hätten, daß sie das Vertrauen des gemeinen Mannes zu der Justiz zerstören, und ihn nothgedrungen, gerade so wie es in Frankreich geschehen, den Schreibern und Winkelkonsulenten in die Arme treiben. Wenn in einem Lande, wo (wie z. B. in Kurhessen) von altersher eine gutgeordnete, in ihrer Art wohlwollende und für den Laien wenigstens annähernd verständliche Justizpflege bestand, heute der Bauer solchen Einrichtungen begegnet, die er durchaus nicht versteht und die ihm deshalb nur wie Menschenquälerei und Kostenmacherei vorkommen, und wenn er dann hört: „das sind die neuen Justizeinrichtungen, die Kaiser und Reich uns gebracht hat": welche Empfindungen müssen ihn da wohl beschleichen?

---

Richter: Ist Ihre Sache abgemacht?

Klägerin: Nein.

Richter: Wollen Sie Versäumnißurtheil beantragen, so geben Sie mir die Zustellungsurkunde.

Klägerin schweigt.

Richter: Haben Sie mich nicht verstanden? Sie müssen mir die Zustellungsurkunde geben, die Papiere, daß Sie den Verklagten haben laden lassen.

Klägerin: Ich habe keine Papiere. Ich habe ja die Sache hier dem Gericht übergeben und bin vom Gericht auf heute bestellt worden.

Richter: Hat Ihnen der Postbote nicht die Klage behändigt?

Klägerin: Ja, da stand drin, daß heute Termin wäre.

Richter: Warum haben Sie denn die Papiere nicht mitgebracht?

Klägerin: Das Gericht hat ja alles in Händen. Was brauche ich da noch Papiere!

Richter: Nun dann können Sie wieder nach Hause gehen, und Ihre heutigen Kosten bezahlt Ihnen Niemand. Sie müssen den Verklagten neu laden lassen.

Klägerin: Kann ich denn das nicht hier gleich?

Richter: Das müssen Sie in der Gerichtsschreiberei beantragen. Wir haben jetzt Termine. Kommen Sie heute Nachmittag wieder.

Die Klägerin entfernt sich mit schwerem Seufzen.

Die neuen Prozeßeinrichtungen sind nicht für das Volk gemacht. Sie sind nur für die Juristen. Sie sind geeignet, im Juristenstande diejenige Eigenschaft zu begünstigen und zu befördern, welcher dieser zufolge seiner Abgeschlossenheit ohnehin schon stark zuneigt, den Juristen-Egoismus.

---

Daß es eine Menge Juristen giebt, die sich in dem neuen Verfahren ganz wohl fühlen, ist mir bekannt und habe ich die Gründe dafür auch schon früher angedeutet [1]). Es ist ja leicht möglich, daß deren Einfluß, in Verbindung mit der Gleichgültigkeit vieler anderen, ausreicht, um jede Reform zu hindern. Das Volk hat in solchen Justizsachen keine Stimme. Es fühlt wohl die Mißstände in ihren Wirkungen, aber es kennt nicht den Grund derselben und noch weniger die Mittel der Abhülfe. Es ist ganz und gar in die Hände des Juristenstandes gegeben. Nur selten ersteht ein Mann, der Einsicht, Interesse und Machtstellung genug hat, um hier wohlthätig einzuwirken. Und deshalb trifft es gerade auf diesem Gebiete zu, daß „Gesetz und Rechte wie eine ew'ge Krankheit sich forterben". Haben überdies die bestehenden Justizeinrichtungen erst mit den persönlichen Interessen eines großen Theils des Juristenstandes sich verfilzt, dann ist es vollends schwer, eine Aenderung zu treffen. Ein Beispiel dafür bietet Frankreich, wo die oben geschilderten Zustände schon seit undenklicher Zeit bestehen, ohne daß Jemand den Muth gefunden hätte, einzugreifen. Aehnliche Zustände werden auch bei uns eintreten, wenn man dem Rathe derer folgt, welche sagen: zu einer Reform sei es **noch nicht** an der Zeit. Worauf sollen wir

1) Während des Druckes dieser Abhandlung ist auch noch eine Kritik meiner Schrift von W. **Francke** in der Zeitschrift für D. Civilprozeß Bd. 9 erschienen. Dieselbe ist schon nach der Art des Auftretens, in welcher der Verfasser gegen mich sich ergehen zu dürfen glaubt, hier völlig unbeachtet geblieben.

noch warten? Was soll besser werden? Die menschlichen Schwächen, welchen die neuen Justizeinrichtungen fröhnen, werden stets dieselben bleiben. Das Besserwerden wird nur darin bestehen, daß selbst die besseren Juristen in ihrer Empfindung gegen die Mißstände und das Verletzende des Verfahrens sich abstumpfen und gleichgültig werden. Denn leider sind wir Juristen alle mehr oder minder beanlagt, wie jene Köchin, welche, als sie einen Aal bei lebendigem Leibe abstreifte, einem schaudernden Zuschauer ganz beruhigt sagte: „O, das sind die Thierchen schon gewöhnt!" Dann würde allerdings das deutsche Volk — um mit Wach's Schlußworten zu reden — auf die Frucht der Wahrheit und Gerechtigkeit, welche aus dieser Prozeßordnung ihm entgegenreifen soll, noch lange „in Geduld" zu warten haben. — Es würde mir auch nie eingefallen sein, nur ein Wort über unseren Prozeß zu schreiben, wenn nicht aus einer Rede des Staatssekretärs Dr. v. Schelling vom 11. Decemb. 1884 verlautet hätte, daß der Reichskanzler der Wirksamkeit der Justizgesetze, insbesondere auch der der Civilprozeßordnung, seine Aufmerksamkeit zuwende. Nicht von juristischer Befangenheit besessen, und mit dem ihm eigenthümlichen scharfen Sinn für das Empfinden unseres Volkes, hat Fürst Bismarck ohne Zweifel bereits herausgefühlt, daß diese kalte Gesetzgebung nicht in Allem das Richtige getroffen hat. Herr v. Schelling bezeichnete in seiner Rede namentlich den übermäßigen Anwaltszwang und das Gerichtsvollzieherwesen als die vom Reichskanzler ins Auge gefaßten Punkte, und die lebhaften Zurufe aus der Mitte des Reichstags bezeugten den Anklang, den diese Worte fanden. In der That sind diese Punkte die nächstliegenden, die bei uns im Volke mißempfunden werden. Um so mehr glaubte ich mich berufen, zu zeigen, daß noch tiefer liegende, aber auch noch weit tiefer wirkende Schäden unseren neuen Justizein-

richtungen innewohnen; Schäden, welche die Rechtsprechung in ihrem innersten Wesen berühren. Denn darüber kann auch Fürst Bismarck nicht zweifelhaft sein, daß die tiefere juristische Bildung es ist, was den Juristenstand, namentlich den Richterstand, hoch erhält. Der oberflächlich gebildete Jurist wird nur allzuleicht der Spielball der Parteien, während der tiefer gebildete über den Parteien steht. Wollte der Reichskanzler einmal dem inneren Getriebe unseres heutigen Prozesses seine Aufmerksamkeit widmen, so würde er, davon bin ich überzeugt, in dieses faule „Gehenlassen" gerade so eingreifen, wie er dies auf anderen Lebensgebieten gethan hat. Aber freilich lasten zu viele Sorgen auf unserem großen Staatsmanne, als daß er allen Dingen seine besondere Fürsorge widmen könnte. So mag es ja leicht dahin kommen, daß Alles bleibt, wie es ist. Der Niedergang der deutschen Rechtsprechung wird die unausbleibliche Folge sein.

---

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.

Im Verlage von **Gustav Fischer** in **Jena** erscheinen:

# Jahrbücher
für die
# Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.

Herausgegeben
von
**Dr. Rudolf von Jhering,**
**Dr. Ferd. Regelsberger** und **Dr. Richard Schröder,**
Professoren an der Universität in Göttingen.
In Verbindung mit
**Dr. Joseph Unger** und **Dr. Otto Bähr,**
Präsidenten des Reichsgerichts in Wien. Reichsgerichtsrath a. D. in Kassel.

Preis pro Band: 9 Mark.

---

Mit dem Beginne des 24sten Bandes, von welchem vier Hefte bis jetzt erschienen sind, ist die Redaction durch den Zutritt zweier Kollegen des bisherigen Herausgebers an der Göttinger juristischen Facultät, der Herren Professoren **Regelsberger** und **Schröder** verstärkt worden, und die Redaction hofft, durch die Gewinnung der beiden Herren außer ihnen selber auch noch andere Mitarbeiter zur Theilnahme heranzuziehen und insbesondere durch den zweitgenannten Gelehrten, den Vertreter des Deutschen Privatrechts an der Göttinger Universität, diesem letzteren Fache eine reichere Förderung zuzuwenden, als sie ihm in den letzten Jahren zu Theil geworden ist.

Zugleich hat die Redaction noch eine andere Erweiterung in sachlicher Beziehung in Aussicht genommen. Seit dem ersten Erscheinen der Jahrbücher im Jahre 1857 hat unser Privatrecht in wichtigen Theilen eine Umgestaltung erfahren, und es rückt der Zeitpunkt heran, wo das bisherige Römische und Deutsche Privatrecht seine praktische Geltung gänzlich einbüßen und nur noch einen historischen, wissenschaftlichen Werth behalten wird.

**Dieser Umschwung im Recht zeichnet den Jahrbüchern, welche sich die Dogmatik des geltenden Privatrechts zur Aufgabe gestellt haben, ihre künftige Haltung vor. Dieselben erachten sich für verpflichtet, auf der Höhe der Zeit zu bleiben, indem sie der Bewegung, welche im Recht stattfindet, folgen, und sie gedenken im Anschluß an letztere im Laufe der Zeit aus einem Organ für die Dogmatik des bisherigen Römischen und Deutschen Privatrechts ein Organ des künftigen Deutschen Civilrechts zu werden.**



Nur das Handels- und Wechselrecht, welches in unserer Literatur bereits eine musterhafte Vertretung gefunden hat, schließen sie von dem Arbeitsfelde, das sie sich ausersehen haben, grundsätzlich aus. Im Uebrigen aber legen sie innerhalb desselben der wissenschaftlichen Arbeit keine Beschränkung auf, und, weit entfernt, der legislativen Kritik den Weg zu verlegen, wünschen sie dieselbe sogar, da sie der Ansicht sind, daß die Wissenschaft der Gesetzgebung auch bei der Bildung des Rechts an die Hand zu gehen habe. **In dieser Richtung ist insbesondere der Praktiker berufen, seine Stimme zu erheben, da er durch seinen Beruf und seine Erfahrungen in Stand gesetzt wird, die Bedürfnisse des Lebens und die Mängel und Lücken des Rechts kennen zu lernen, die Redaction wird daher kritische Besprechungen des vorhandenen Rechts und neuer Gesetzentwürfe von Seiten gewiegter Praktiker mit ganz besonderem Dank entgegennehmen.**

Sie benutzt diese Gelegenheit zu der Mittheilung, daß sie Beiträge von Neulingen in der Praxis, wie sie ihr so oft zugehen, grundsätzlich ausschließt. Nicht selten sind ihr die Prüfungsarbeiten aus dem Referendarexamen zugestellt worden, und sie glaubt sich gegen die Ueberfluthung mit derartigen Erstlingsarbeiten nur durch die hiermit abgegebene Erklärung sicher stellen zu können, daß sie Beiträge von Referendaren ungelesen an die Einsender zurückgehen lassen wird. **In Bezug auf die Beiträge berufener Mitarbeiter wird sie sich, wie bisher, durch den Gesichtspunkt leiten lassen, daß die Jahrbücher, wenn sie fortbestehen wollen, genöthigt sind, sich das Interesse der wissenschaftlich gebildeten Praktiker, welche den größten Theil ihres Leserkreises ausmachen, zu erhalten.** Die Redaction wird daher Beiträgen, denen sie eine Anziehungskraft für diesen Leserkreis nicht zutrauen kann, selbst wenn sie dieselbe für den Theoretiker besitzen sollten, die Aufnahme nicht zu gewähren vermögen.

Die „Jahrbücher" erscheinen in zwanglosen Heften von 4—6 Bogen, von denen 6 einen Band bilden. Arbeiten, welche den Umfang von 4—6 Bogen übersteigen, werden in Doppelheften zur Ausgabe gelangen.

Die bisher erschienenen Hefte des 24. Bandes enthalten folgende Beiträge:

**Henrici**, Dr., Senatspräsident des Reichsgerichts, Das Reichsgericht.

**Goldschmidt**, Dr. **Ludwig**, Gerichtsassessor, Die querella non numeratae pecuniae und die Reichsproceßgesetzgebung.

**v. Jhering, Rudolf**, Die active Solidarobligation.

**Kohler**, Dr. J., Professor, Der Dispositionsnießbrauch.

**Bähr**, Dr. **O.**, Noch ein Wort zum deutschen Civilprozeß.

---

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.



